الفقه

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

(دام ظله)

كتاب الإجارة

٥٧

دار العلوم

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحیم

الفقه: موسوعه استدلاليه فی الفقه الاسلامی

کاتب:

آیت الله سید محمد حسینی شیرازی

نشرت فی الطباعهٔ:

موسسه الفکر الاسلامی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

موسوعه استدلاليه فی الفقه الاسلامی المجلد ۵۷

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی/ المولف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم]: موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال(هرجلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص:۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب الإجاره

الجزء الأول

دار العلوم

بيروت لبنان

ص:٣

الطبعه الثانيه

١٤٠٩ هـ ـ ـ ١٩٨٨م

مُنقّحه ومصحّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم ـ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريک، بئر العبد، مقابل البنک اللبنانی الفرنسی

ص:۴

كتاب الإجاره

اشاره

كتاب الإجاره

الجزء الأول

ص:۵

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:۶

{كتاب الإجاره}

وهى إمّا مصدر بمعنى الإيجار، كالإعاره والإغاره وما أشبههما، وإمّا اسم مصدر بمعنى الهيئه الحاصله من الإجاره كالإماره، والظاهر استعمالهما فيهما بالقرينه، كما هو الغالب فى المصادر التى لا اسم مصدر لها، بخلاف المصادر التى لها اسم مصدر أيضاً، كالغسل والاغتسال، والوضوء والتوضؤ، والطهر والتطهير.

وتستعمل لفظ الإجاره تارةً بمعنى العقد، وأخرى بمعنى الحاصل من العقد، ولذا يقال عقد الإجاره، كما أنّ النكاح كذلك فيستعمل تارةً بمعنى العقد، وأُخرى بمعنى الأثر، ولذا يضاف إليه العقد فيقال: عقد النكاح.

والظاهر أنّ الإجاره كسائر ألفاظ العقود استعملت شرعاً فى معانيها اللغويه السابقه، وإنّما أضاف الشارع إليها قيوداً وشروطاً، فلا حقيقه شرعيه لها، ولذا كان المرجع فى تحديد معناها العرف، فيما إذا شك فى اعتبار شىء فيها وعدمه.

كما أنّ الظاهر أنّها كسائر ألفاظ العقود موضوعه للصحيح من المعامله، وأمّا الفاسد فلا حقيقه له إطلاقاً، وإنّما هو صوره مجرده، وما

تعريف الإجاره

وهى تمليک عمل أو منفعه بعوض،

يتراءى من استعمال هذه الألفاظ فى المقسم، فيقال: الإجاره إمّا صحيحه أو فاسده، وكذلک البيع إمّا صحيح أو فاسد وما أشبه ذلک، فاللفظ مستعمل على نحو عموم المجاز، ولذا يتبادر إلى الذهن من اللفظ المجرد الصحيح فقط، بل يصح سلب اللفظ عن الفاسد.

ثم إنّ الإجاره فى معناها المطابقى عمل المؤجر، فليس كالمقاتله التى تقوم بالطرفين فى تحقّق معناها المطابقى، وهكذا بعض ألفاظ العقود، خلافاً لبعضها الآخر التى هى تتحقق فى معناها المطابقى بالطرفين، ولا يبعد أن يكون النكاح من ذلک.

ثم إنّهم اختلفوا فى شمولها للمعاطاه أم لا، والظاهر الشمول، لما حقّقناه فى كتاب البيع، من أنّ المعاطاه أيضاً نوع من المعامله، كما أنّ اللفظ نوع منها، فكما تصدق الإجاره والبيع والرهن وغيرها باللفظ، كذلک تصدق بالفعل، كما يدل على ذلک التبادر، وعدم صحه السلب.

{و} قد اختلفوا فى تعريفها تعريفاً حقيقياً بحيث تشمل جميع الأفراد وتخرج منه جميع الأغيار، فقال المصنّف (رحمه الله): {هى تمليک عمل} كما فى إجاره الإنسان نفسه {أو منفعه} كما فى إجاره الإنسان داره {بعوض} فالانتفاع بدون التمليک كالإباحه ليس بإجاره، كما أنّ تمليک العين بدون عوض كالهبه ليس بإجاره.

يرد عليه: إنّ التمليک المذكور ليس خاصاً بالإجاره، بل يشمل الصلح أيضاً، وكذلک الهبه المعوّضه، هذا بالإضافه إلى ما أورده السيد البروجردى (رحمه الله) عليه بقوله: (بل هى بمعناها الاسمى ــ أى اسم المصدر ــ إضافه خاصه يعتبرها العقلاء فى العين المستأجره بالنسبه إلى

المستأجر مستتبعه لملکه، أو استحقاقه لمنفعتها أو عملها، ولتسلطه علیها بتلک الجهه، ولذلک لا تستعمل إلّا متعلقه بالعین) انتهی.

وحاصل إشکال السیّد: إنّ الإجاره التی هی اسم مصدر لیست تملیکاً، لأنّ المصدر لا یکون معرفاً لاسم المصدر، فإنّ المصدر الفعل مع النسبه إلی الفاعل، وهذا لیس بمهمّ، وإنّما المهم فهم اسم المصدر، فاللازم أن یعرّف الإجاره الاسمی لا المصدر، ویؤید أنّ مراد الناس بالإجاره اسم المصدر لا المصدر أنّهم یقولون: إجاره العین.

ومن المعلوم أنّها لو فُسّرت بالتملیک لزم أن یرادف لفظه (إجاره العین) مع لفظ (تملیک العین) ومن المعلوم أنّ الإجاره لیست تملیک العین، بخلاف ما إذا قلنا (إجاره العین) وأردفناها بـ (إضافه العین).

ویرد علی تعریف السید:

أوّلاً: إنّ أخذ ماده المعرَّف بالفتح فی المعرِّف بالکسر یستلزم الدور.

وثانیاً: إنّ تعریف الإجاره بمعناها المصدری یفهم معناها الاسمی أیضاً، فلا یرد الإشکال علی من فسّرها بالمعنی المصدری.

وثالثاً: إنّ التعریف أهمل دور المؤجر، مع أنه رکن فی الإجاره، لأنها تتقوّم بالمؤجر والمستأجر والعین.

ورابعاً: إنّ الإضافه الخاصه هی الملک أو الاستحقاق، لا أن الإضافه تستتبع المالک.

وخامساً: إنّ التردید فی قوله: (لملکه أو استحقاقه) لا وجه

ویمکن أن یقال: إن حقیقتها التسلیط علی عین للانتفاع بها بعوض

له، لأنّ الإجاره توجب الملک، سواء فی العین المستأجر أو فی العمل، ومن المعلوم أنّ ملک کل شیء بحسبه.

ثم إنّ قوله: (ولتسلطه) مستدرک، إذ کلّ ملک یقتضی التسلط إلاّ ما خرج، فإطلاق الملک مغن عن التسلط.

أمّا الإشکال علی السیّد بأنّ قوله: (إضافه) إحاله إلی مجهول، ففیه: إنّ حقائق الأشیاء کلّها مجهوله، وإنّما یشار إلیها، بل الوجود الذی هو مقوّم کلّ الحقائق عند القائلین بأصاله الوجود، ومظهر کلّ الحقائق عند القائلین بأصاله المهیه مجهول، ولذا قال السبزواری (رحمه الله): (وکُنهه فی غایه الخفاء)((١))، فإذا کانت الحقیقه أو المظهر مجهولاً تکون جهاله ما عداه بطریق أولی.

{ویمکن أن یقال} بل قاله بعض بالفعل: {إنّ حقیقتها التسلیط علی عین للانتفاع بها بعوض}، وأشکل علیه بأمرین:

الأول: إنّ التسلیط من لوازم معنی الإجاره، لا نفس معنی الإجاره.

وفیه: إنّ التعریف إذا کان للمصدر لم یکن به بأس، ویفهم منه معنی اسم المصدر.

الثانی: إنه غیر مطرد، لأنه لا یعم الإجاره الواقعه علی عمل کلّی لم یعتبر فیه مباشره الأجیر.

وفیه: إنه صحیح بضرب من الاعتبار.

١- منظومه السبزواری: ص٩ متم الحکمه

الإيجاب والقبول

وفيه فصول: فصل فی أرکانها وهی ثلاثه:

الأول: الإیجاب والقبول، ویکفی فیهما کلّ لفظ دالٍ علی المعنی المذکور.

نعم یرد علیه بعض الإشکالات السابقه.

ولا أجود ممّا ذکره الآخوند (رحمه الله) من أنّ التعاریف لا یقصد بها بیان الحقیقه، بل الإشاره فی الجمله، وإن أوردوا علیه بأنّ ذلک خلاف ما یتراءی من کلماتهم من الإشکال طرداً وعکساً علی مختلف تعاریفهم، لکن المصیر إلیه مجبور منه، لأنّ التعاریف إلّا ما شذّ لا تخلو من الإشکال.

{و} کیف کان ف_ {فیه فصول}.

{فصل فی أرکانها} التی تتوقف الإجاره علیها {و هی ثلاثه}.

{الأول}: الإیجاب والقبول، أو الاستیجاب والإیجاب، علی ما ذکروه فی کتاب البیع.

ثم إنّ ذکر الاستیجاب المراد به الانفعال والإیجاب أفضل من ذکر الإیجاب والقبول، إذ القبول مجمل، بخلاف الاستیجاب، إذ الفعل یلازمه الانفعال الملائم له، فالکسر لا یؤثر احمراراً فی الکوز وإنما انکساراً، وکذلک التحمیر له لا یؤثر انکساراً بل احمراراً، وهکذا، وقد ذکرنا ما یفید المقام فی شرح البیع((١)) من کتاب مکاسب الشیخ (رحمه الله) فراجع.

{ویکفی فیهما کل لفظ دالٍ علی المعنی المذکور} وذلک لصدق الإجاره وصدق العقد بذلک، سواء کان اللفظ عربیاً أو غیره، أو کان لفظ الإیجاب أو غیره، بل الظاهر أنّ الکتابه کافیه لأنها عقد وإجاره، فلا

١- المسمی: إیصال الطالب إلی المکاسب، طبع مؤسسه الأعلمی طهران

والصريح منه: (أجرتك) أو (أكريتك الدار) مثلاً، فيقول: (قبلت) أو (استأجرت) أو (استكريت)، ويجرى فيها المعاطاه كسائر العقود.

حاجه إلى اللفظ، ولذا لا تحتاج الوصيه والوكاله إلى الإنسان البعيد وما أشبه إلى اللفظ، بل تكفى الكتابه.

وقوله (عليه السلام): «إنما يحلّل الكلام»(1)، قد عرفت الجواب عنه فى مبحث المعاطاه.

{والصريح منه: أجرتک أو أكريتک الدار مثلاً، فيقول} المستأجر: {قبلت}، أو رضيت، أو وافقت، أو ما أشبه، {أو} يقول: {استأجرت أو استكريت} بمعنى الانفعال، لا ـ بمعنى الطلب، كما يصح العكس بأن يقول القابل: استأجرت، فيقول المؤجر: آجرتک، على ما حقّقوه فى مبحث البيع.

والإشكال فيه بعدم تحقّق الانفعال قبل الفعل، غير جارٍ بعد كون الأمر من الأمور الاعتباريه التى يكفى فيها اعتبار المعتبر، والمعتبرون وهم العرف يرون صدق العقد والإجاره ونحوهما بذلک.

وفى إجاره الإنسان نفسه، يقول: آجرتک نفسى، ثم يقصد نفسه بذاتها، أو بأنّها طرف الإجاره فقط، بأن كان مكلّف بتسليم العمل إلى الطرف الآخر، فإنّ الإجاره لا يعتبر فيها أن يقوم الطرف بالعمل إلاّ مع الشرط ولو انصرافاً، وذلک بخلاف مثل النكاح الذى يعتبر فيه خصوصيه الزوج والزوجه.

{و} فى جريان المعاطاه فى باب الإجاره، أقوال ثلاثه:

الأول: إنه {يجرى فيها المعاطاه كسائر العقود} لصدق الأدلّه

ص:12

1- الوسائل: ج12 ص376 الباب 8 من أبواب العقود ح4

الخاصه والعامه مثل: (أوفوا بالعقود)([(١)]) على الإجاره المعاطاتيه، كما لو أعطى مائه دينار لمن عرّض داره للإيجار سنه، وذاك سلّمه الدار، أو أعطى الثوب وديناراً للخياط المعدّ نفسه لخياطه الأثواب، وأخذ ذلك الثوب والدينار.

الثاني: إنه لا يجرى فيها المعاطاه مطلقاً، لأنّ المنفعه والعمل لا يمكن تسليمها، وبتسليم البعض فرضاً لا تتحقّق المعاطاه، فالأصل العدم.

الثالث: اختاره السيّد البروجردى بقوله: (لكن المعوض فيها وهو العمل أو المنفعه لما كان متدرّج الوجود، كان إيجابها من المؤجر بإعطاء بعضه، إنشاءً لما تساوما عليه من المعامله بالكل، كما قد يتفق نظيره فى البيع أيضاً، فيكون فى المتقدّره بالعمل بالشروع فيه بقصد إجاره نفسه على الكليّ، كما يكون فى المتقدره بالزمان بتسليم العين فى أوله قصداً إلى إجارتها فى جميعه) انتهى.

ويرد عليه: إن العرف الذى يرى تحقّق الإجاره بتسليم البعض، يرى تحقّق الإجاره قبل تسليم البعض أيضاً، كما فى إعطاء الثوب إلى الخيّاط وإن لم يشرع فى الخياطه، ومع الصدق العرفى يصدق دليل الإجاره، فحال الجزء الأول حال سائر الأجزاء، هذا بالإضافه إلى أن كلّ إجاره لأجل العمل ليس تدريجياً، فإنه وإن كان تدريجياً فى مثل الخياطه، أما أنه ليس بتدريجى فى مثل إجاره إنسان للضغط على زر كهربائى فى آنٍ واحد.

ص:١٣

١- سوره المائده: الآيه ١

ويجوز أن يكون الإيجاب بالقول، والقبول بالفعل، ولا يصح أن يقول فى الإيجاب: بعتك الدار مثلًا، وإن قصد الإجاره.

بل وكذا فى مثل أن يستأجر الإنسان شيئاً ينتفع به فى آن بأن يكون متعلق الإجاره ذلك الآن، كأن يستأجر إذا ضغط على زرّه الكهربائى ذبح بهيمه فوراً ذبحاً شرعياً.

أمّا القول الثانى: فالإشكال فيه أوضح من أن يذكر، إذ تسليم كل شىء بحسبه.

{ويجوز أن يكون الإيجاب بالقول، والقبول بالفعل} أو العكس، كأن يقول: آجرتك الدار بمائه، فيأخذها ويعطى المائه، أو يعطيها الدار بعد وجود القرائن، فيقول: قبلت، كلّ ذلك لإطلاق الأدله الخاصه والعامه.

{ولا يصح أن يقول فى الإيجاب: بعتك الدار مثلًا، وإن قصد الإجاره} وذلك لعدم صدق الإجاره فلا يشمله دليلها.

نعم لو صدقت الإجاره لوجود القرائن المقاليه أو الحاليه لا بأس بذلك، لأنه يكون مجازاً حينئذ، وقد حقّقنا فى موضعه جواز استعمال الألفاظ المشتركه والمجاز فى ألفاظ العقود، إلّا ما خرج بالدليل الشرعى، كالنكاح الذى لا يقع بالهبه ونحوها.

أمّا فرق صاحب الجواهر بين المجازات المستنكره كلفظ النكاح فى البيع فلا يصح، وبين غيرها فيصح، فالظاهر أنّ مراده عدم الصدق، وإلّا فمجرد إنكار العرف فى صوره تحقّق الصدق لا يوجب خروجاً عن الأدله الشامله.

والحاصل: إنّ العرف قد يرى عدم الصدق، وقد يرى الصدق

ص:۱۴

نعم لو قال: بعتک منفعه الدار، أو سکنی الدار بکذا، لا یبعد صحّته إذا قصد الإجاره.

المستنکر، أی الغریب علی ما آلفه، والثانی صحیح لصدق أدلّه الإجاره والعقد ونحوهما، بخلاف الأوّل.

{نعم لو قال: بعتک منفعه الدار، أو سکنی الدار بکذا} من الدنانیر {لا یبعد صحته إذا قصد الإجاره} للصدق کما تقدم.

بل لا یبعد صحتها بیعاً إذا قصد البیع، لشمول أدله البیع له حینئذ، ویتبع القصد أثر کل من البیع والإجاره.

ولا بأس أن نتمّم هذا المبحث ببعض الروایات الوارده التی تنفع المسائل الآتیه ونذکرها مع بعض التعلیقات علیها بین هلالین.

فعن حسن بن علی بن شعبه، فی کتابه تحف العقول((١))، عن مولانا الصادق (علیه السلام) فی وجوه معایش العباد أنه قال:

«وأما تفسیر الإجاره» (المحلله والمحرمه) فنقول مقدمه لذلک:

إنّ الإجاره قد تتعلّق بالإنسان نفسه، أو إنسان آخر، وقد تتعلّق بما یرتبط به، والقسم الثانی قد یکون إجاره ما یعمل فیه کالدار التی توجب للسکنی، وقد یکون إجاره ما یعمل به، کإجاره الدابه للرکوب، وهذا التقسیم وإن کان لا یختلف قسماه من حیث الحکم، إلاّ أنه تقسیم حسب الأمر الخارجی.

فقوله (علیه السلام): «فإجاره الإنسان نفسه» إشاره إلی القسم الثالث أی ما یعمل به، وقوله: «أو یؤجّر نفسه أو داره» إشاره إلی القسم الثانی، أی ما یعمل فیه، وقوله: «أو العمل بنفسه...» الذی

١- تحف العقول: ص٢۴٨ طبع بصیرتی قم

فسّره ثانياً بقوله: «فلا بأس أن يكون» إشاره إلى القسم الأول، أى الإجاره المتعلقه بالإنسان أو إنسان آخر مربوط بالإنسان المؤجر.

هذا أقصى ما يمكن أن يذكر فى وجه التقسيم، مع أنه لا يخلو من شىء من التداخل، كذكر الإنسان نفسه فى الأقسام الثلاثه، وكأنه لأجل بيان أنّ أى قسم من أقسام الإجاره يكون الإنسان هو الطرف، سواء بنفسه أو بمتعلّقه، والمتعلق سواء كان إنساناً أو غير إنسان، وغير الإنسان سواء كان من قبيل الدار للسكنى فيها أو من قبيل الدابه للانتفاع بها، والله وأولياؤه أعلم.

١ ــ «فإجاره الإنسان نفسه، أو ما يملكه، أو يلى أمره، من قرابته أو دابّته أو ثوبه بوجه الحلال من جهات الإجارات». أمّا إن أجّر نفسه للزنا مثلاً وهكذا، فذلك إجاره بوجه حرام.

٢ ــ «أو يؤجر نفسه، أو داره، أو أرضه، أو شيئاً يملكه فيما ينتفع به، من وجوه المنافع» المحلله كالسكنى فى الدار أو الدكان أو الحمام أو الزراعه فى الأرض.

٣ ــ «أو العمل بنفسه وولده ومملوكه أو أجيره» كالخياط يؤجّر نفسه أو من يلى أمره لخياطه أثواب الناس «من غير أن يكون» المؤجر «وكيلًا للوالى الظالم أو والياً للوالى».

والفرق بينهما أنّ الوكيل ليس ذا منصب يفعل فعل الأصيل، بخلاف الوالى للوالى فإنّه ذو منصب، والحاصل أنّ الوالى استقلاليته أكثر بخلاف الوكيل، وإن أمكن تعميم الوكاله وتخصيص الولايه، وقد ذكرنا فى كتاب التقليد من الشرح ما ينفع المقام فراجع.

«فلا بأس أن

يكون» الإنسان «أجيراً يؤجّر نفسه، أو ولده أو قرابته، أو ملكه» كعبده «أو وكيله فى إجارته» مثلًا: وكّل على محمداً فى أن يؤجّره لخياطه أثواب الناس، فمحمد يؤجر علياً، لأنّ محمداً وكيل فى إجاره على.

وقد تقدم أنّ قوله (عليه السلام): «فلا بأس» إلى آخره تفسير لقوله: «أو العمل بنفسه».

«لأنهم» عله لقوله: «فلا بأس» بالنسبه إلى: ولده ... إلى آخره «وكلاء الأجير ومن عنده»، (من) بكسر الميم، أو بالفتح موصوله، وعلى كلّ حال، فقوله: «ومن عنده» تفسير لـ: «وكلاء الأجير».

«ليس هم بولاه الوالى» حتى يكون عملهم حراماً.

«نظيره الحمّال الذى يحمل شيئاً بشىء معلوم، فيجعل ذلك الشىء الذى يجوز له حمله بنفسه».

(بنفسه): متعلق بـ (فيجعل).

«أو بملكه ودابته، أو يؤجّره نفسه فى عمل يعمل ذلك العمل بنفسه».

(أو يؤجّر): عطف على (فيجعل) والمعنى: إنّ الإجاره قد تكون بحيث يتمكّن الأجير أن يستعمل غيره، وقد تكون بحيث لا بد وأن يعمل هو بنفسه.

«حلال» كل ذلك «لمن كان من الناس» مؤجّراً أو مستأجراً «ملكاً أو سرقةً، أو كافراً أو مؤمناً، فحلال إجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه».

ثم إنّ الفرق بين الولايه والإجاره، مع أنّ كليهما يعملان بأجر وكلتيهما قابله للتخصيص والتعميم، أن الولايه تصرف بجهه السيطره، ففى معناها استعلاء الوالى، والإجاره لا استعلاء فيها، وإلاّ فقد يؤجر الوالى زيداً لأجل إداره الصحارى، وقد يجعله والياً لأجل ذلك، فليس الفرق أنّ الإجاره ليست سيطره على الناس، والولايه سيطره على الناس كما تراهم.

«وأمّـا وجـوه الحرام من وجوه الإجـاره، نظير أن يؤاجر نفسه على حمـل مـا يحرّم أكله أو شـربه، أو يؤاجر نفسه فى صـنعه ذلك الشيء أو حفظه أو لبسه، أو يؤاجر نفسه فى هدم المساجد ضراراً وقتل النفس بغير حل».

أمّا هدم المسجد لأجل تجديده، وقتل النفس المتسحق للقتل بشروطها، فذلك جائز.

«أو عمل التصاوير والأصـنام، والمزامير والبرابط، والخمر والخنازير» بذبحها لأجل الأكل أو تعليبها أو ما أشـبه «والميته، والدم، أو شيء من وجوه الفساد الذى كان محرّماً عليه من غير جهه الإجاره فيه» فإنّ كل شـيء حرام ذاتاً حرام للإنسان أن يؤجّر نفسه فيه، فكما أنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه، كذلك إذا حرّم شيئاً حرّم الإجاره فيه.

«وكـلّ أمر ينهى عنه من جهه من الجهـات» بـأن كـانت تلـك الجهه هى الجهه المتصوره من ذلك الحرام، لا أن تكون فيه جهه حرام فى الجمله، كما حُقّق ذلك فى أول مكاسب الشيخ المرتضى (رحمه الله) وغيره «فمحرّم على الإنسان إجاره نفسه فيه» كأن يؤجّر نفسه ليكون مديراً فى دكان الخمر، أو كأن يؤجّر نفسه ليكون محاسـباً للخمر التى ترد إلى المدينه «أو شيء منه أو له» بأن لا يكون مشرفاً على كلّ الحرام بل على بعضه، أو شأن من شؤونه، كأن يكون واحداً من باعه الدكان تحت إشراف مدير عام، أو واحداً من الكتّاب، تحت إشـراف المشرف العام «إلّا لمنفعه من استأجرته» بأن يعود النفع الحلال إلى المستأجر لهذا الأجير الذى استأجره لمزاوله الحرام.

كالذى يستأجر الأجير يحمل له الميته ينحّيها عن أذاه أو أذى غيره،

ص:١٨

وما أشبه ذلک.

إلی أن قال (علیه السلام): «وکلّ من أجّر نفسه أو أجّر ما یملکه أو یلی أمره، من کافر أو مؤمن أو ملک أو سوقه علی ما فسّرنا ممّا تجوز الإجاره فیه فحلال محلّل فعله وکسبه»((۱)).

وعن السیّد المرتضی (رحمه الله) فی رساله المحکم والمتشابه، عن علی (علیه السلام) فی بیان معایش الخلق قال: «وأمّا وجه الإجاره فقوله عز وجل: (نحن قسمنا بینهم معیشتهم فی الحیاه الدنیا، ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات لیتّخذ بعضهم بعضاً سخریاً، ورحمه ربک خیر ممّا یجمعون)((۲)) فأخبر سبحانه أنّ الإجاره أحد معایش الخلق، إذ خالف بحکمته بین هممهم وإرادتهم وسائر حالاتهم، وجعل ذلک قواماً لمعایش الخلق، وهو الرجل یستأجر الرجل فی ضیعته وأعماله وأحکامه وتصرفاته وأملاکه»((۳)) الحدیث.

وعن الصادق (علیه السلام) أنه: «رخّص فی أخذ الأجره علی تعلیم الصنعه إذا کانت ممّا تحلّ»((۴)).

ثم إنّ الظاهر کراهه إجاره الإنسان نفسه، إذا کان یقدر علی اکتساب أفضل، لخبر مفضل بن عمرو المروی عن الکافی، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «من أجّر نفسه فقد حظّر علی نفسه الرزق»((۵)).

۱- تحف العقول: ص۲۴۹
۲- سوره الزخرف: الآیه ۳۲
۳- المحکم والمتشابه: ص۵۹
۴- المستدرک: ج۲ ص۵۰۸ الباب ۱ من أبواب الإجاره ح۳
۵- الوسائل: ج۱۳ ص۲۴۴ الباب ۳ من أحکام الإجاره ح۱

شروط المتعاقدين

الثانی: المتعاقدان، ویشترط فیهما البلوغ،

کما أنّ الإجاره تنقسم إلی الأحکام الخمسه علی ما ذکره الشیخ المرتضی (رحمه الله) فی کتاب المکاسب، وغیره فی غیره فراجع.

{الثانی} من أرکان الإجاره: {المتعاقدان ویشترط فیهما} _ بعد وضوح اشتراط کونهما إنساناً، فلا یصح إجاره الحیوان کالببغاء، والجماد کالمسجله _ {البلوغ} الذی یتحقّق بعلائمه المذکوره فی کتاب الحجر، وقد ذکرناها فی بعض مجلدات الفقه.

وقد اختلفوا فی اشتراطه، فالمشهور ذهبوا إلی اشتراط البلوغ مطلقاً حتی أنّ معامله الصبی باطله وإن أجازه الولی، ولا تفید معاملاته حتی الإباحه.

خلافاً للمحکیّ عن الشیخ والمقدس الأردبیلی والریاض وشرح الأستاذ وبعض مشایخ صاحب الجواهر والتحریر وبعض المتأخرین وغیرهم، فلم یشترطوا البلوغ فی الجمله، وهم بین مطلق عدم الاشتراط کالشیخ فیمن بلغ عشراً والمقدس، وبین من یری جواز تصرفاته إذا کان بمنزله الأدله، کصاحب الریاض، وبین من یری إفاده معاملاته الإباحه المعاطاتیه، کبعض مشایخ صاحب الجواهر، وبین من یری إفادتها الملک المترتّب علی الإباحه المعاطاتیه کشرح الأستاذ، وبین من یری جوازه مع إذن الولی إذ أراد اختیاره، ومن یری جوازه فی الدون لا الأشیاء الجلیله کبعض المتأخرین.

والظاهر الجواز مطلقاً فی الممیّز، مع اشتراط إذن الولی، للأدله الثلاثه:

أمّا الکتاب، فقوله تعالی: (وابتلوا الیتامی حتی إذا بلغوا النکاح

فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم)((۱)).

وجه الـدلاله أنّ الابتلاء يكون قبـل بلوغ النكـاح بزمـان ـ ويـدل على كونه بزمـان كلمه (حتى) والمراد به إعطـاؤهم صـلاحيه المعامله بيعاً وشراءً وإجارهً وما أشبه، ويدل على أنّ المراد بالابتلاء ذلك القرينه الداخليه والخارجيه:

أمّا الداخليه، فقوله سبحانه: (فادفعوا إليهم أموالهم) فالابتلاء يكون من الجنس المربوط بالمال، ورشده في التصرف فيه، وذلك لا يكون إلّا بإجرائه المعاملات فيه.

وأمّا الخارجيه: فقد فسرّ بذلك جمع من المفسرين، ممّا يظهر أنّ ظاهر الآيه كذلك عند المتفاهم عرفاً.

وقـد أشـكل على ذلـك بمـا في المسـتند حيث إنّه اسـتدل بالآـيه على المنع، فقـال ما لفظه: (حيث إنّ المراد بالـدفع المنهي عنه بالمفهوم قبل البلوغ هو التسليط على التصرف قطعاً والبيع والشراء ولو بمجرد التصرف لأنه تمليك أو تملّك).

وبما في الجواهر بأنّ المراد بالابتلاء مباشره السوم لا نفس العقد.

وباحتمال أن يكون الابتلاء بعد البلوغ.

وأنت ترى التقابـل بين كلاميهمـا، حيث يرى الأـول: الآـيه دالّه على خلاـف مطلوبنـا، ويرى الثـاني: دلالتهـا على المطلـوب لكنه يؤولّها.

ويرد عليهما: أما على كلام المستند، فلأن الآيه تدل على المنع عن

۱- سوره النساء: الآيه ۶

الـدفع بصوره مسـتقله ــ كمـا هو الشـأن بعـد البلوغ ــ ونحن لا نقول بـذلك، بل نقول بإجازه الولى، فالآيه تـدل على أنّ الـدفع المستقل لا يكون إلّا بعد البلوغ والرشد، أمّا الدفع بإشراف الولى فذلك يكون قبل البلوغ.

وأمّا كلام الجواهر، فبأنّ كون المراد بـذلك مجرّد السوم خلاف الظاهر، وكـذلك كون الابتلاء بعـد البلوغ، وأمّا اشتراط كون ذلك بإجازه الولى فذلك لأدله الولايه، بالإضافه إلى ظاهر الآيه كما عرفت.

وأمّا السـنه: فإطلاقات أدلّه الإجاره بـدون ورود مخصّص لها، إلّا بقـدر الاحتياج إلى إجازه الولى، وخصوص ما رواه المبسوط مرسـلًا، قال: (وروى أنه إذا بلغ عشـر سـنين وكان رشـيداً كان جائز التصـرف)((١))، والروايه وإن كـانت مرسـله إلّا أنها مؤيـده للإطلاقات والعمومات.

وأمّا العقل: فبأنّه لا يرى فرقاً بين البالغ، ومن كان فى رشده وعقله كالبالغ، بل يرى الفرق بينهما بعيداً عن موازين العقلاء.

وللجواز مؤيدان:

الأول: السـيره القطعيه من المتـدينين على اختلاف طبقـاتهم من علمـاء وغيرهم، إلى اسـتخدام أولادهم فى المعاملات الحقيره كالماء والخبز، وبعض حوائج البيت، ممّا يطمئن اتصالها بزمان المعصوم (عليه السلام).

الثاني: المناط فى طلاق الصبى البالغ عشراً وعتقه ووصيته، إذ من

١- الوسائل: ج١٣ ص٣٢١ الباب ١٥ من أحكام الوقوف والصدقات ح١

المعلوم أنّ إجاره الصبه دراجته، أو استئجاره دراجه غيره، بخمسين فلساً مثلاً أهون عقلاً وشرعاً من عتق عبده، أو طلاق زوجته، أو وصيته بثلثه.

والأمران وإن كان بينهما عموم من وجه عند التدقيق، إلاّ أنّ العرف يرى الأولويه بصوره مجمله، فإذا قيل للعرف: إنّ فلاناً يحقّ له أن يعتق عبده، يرى أنه بالأولى يحقّ له إجاره عبده وهكذا.

وقد أشكل فى الأدله المتقدمه.

أمّا السنه، فبأنّ الأخبار منصرفه عن الصبى، وأنها مخصّصه بما دلّ على عدم صحه معامله الصبى، وأن مرسله المبسوط ضعيفه.

وأمّا العقل، فبأن العقل لا مدخليه له فى الأحكام الشرعيه.

وأمّا السيره، فبمنع السيره أولاً، وعدم حجّيتها بعد ورود النص والفتوى على اشتراط البلوغ ثانياً، وبلزوم تخصيصها بموردها على تقدير التسليم ثالثاً، وبأنّها فى صوره كون الطفل آله رابعاً.

وأمّا المناط، فبأنه قياس أولاً، والمنع فى المقيس عليه ثانياً.

والجواب:

أمّا القول بانصراف الأدله ففيه عدم الانصراف والعرف شاهد لذلك.

نعم ما ذكره بعض الفقهاء دليلاً على الجواز: بأنّ أثر المعاملات حكم وضعى، والأحكام الوضعيه تجرى على الصغير والكبير، ولذا يحكم بنجاسه جسد الصغير الملاقى للنجاسه، وجنابته إذا حصل سببه، وضمانه إذا أتلف مال الغير، ووجوب الديه عليه إذا عمل سببها،

ووجوب تـأديبه بمـا قـدّره الشـرع إذا أتى بالسـرقه ونحوهـا، ووجوب الخمس عليه ـ كمـا ذكره جماعه ـ إذا كان له مال جامع للشرائط، إلى غير ذلك، فيه نظر، إذ فرق بين الأحكام الوضعيه الإنشائيه كالمعاملات وغيرها.

نعم، إذا قلنا بإطلاق الأدله لم يرد عليه الإشكال المذكور.

وأمّا أنّ الأدله مخصّصه بأدله عدم صحه معامله الصبى، فسيأتى عدم تماميه أدله المانعين، وأنت خبير بالتدافع بين القول بالانصراف والقول بالتخصيص.

وأمّا أنّ العقل لا مدخليه له فى الأحكام الشرعيه، فالجواب: إنّ له مدخلاً فى سلسله العلل، كما حُقّق فى موضعه، بالإضافه إلى النقض بكلّ مورد يستدل الفقهاء فيه بالعقل.

وأمّا الإشكالات على السيره، فمنع السيره لا وجه له، وهى كسائر السير دليل أو مؤيد، والفتوى على اشتراط البلوغ لا تدفع السيره، والنص يأتى الكلام فيه.

نعم يلزم الاقتصار على مورد السيره إن كانت هى الدليل الوحيد فى المسأله، لكنك عرفت دلاله الكتاب والسنه على الجواز، وليس الطفل آله مجرد كما لا يخفى، بل دعوى ذلك مصادمه للخارج.

وأمّا الإشكال على المناط، فالظاهر أنّه غير القياس مثل سائر المناطات، كما حُقّق فى موضعه، والمنع فى المقيس عليه لا وجه له بعد ورود النص المعمول به.

استدل المشهور القائلون بالمنع بالأدله الأربعه:

أمّا الكتاب، فالآيه المتقدمه كما عرفت وجه الاستدلال به من صاحب المستند، وقد عرفت الجواب عنه.

وأمّا السنّه، فهى على قسمين:

الأول: السنه العامه، كقوله (عليه السلام): «عمد الصبى خطأ»((۱)). وقوله (عليه السلام): «رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم»((۲)).

والثانى: السنه الخاصه، كالمرویّ فی مستطرفات السرائر وغيره: إنّ أبا جعفر (عليه السلام) قال: «الغلام لا يجوز أمره فى البيع والشراء، ولا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشره سنه»((۳)).

وخبر ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام) أنه سأله أبى عن اليتيم متى يجوز أمره، قال: «حتى يبلغ أشّدّه» قال: وما أشدّه، قال: «احتلامه»((۴)).

إلى غيرهما من الروايات المذكوره فى كتاب الحجر بهذه المضامين.

وقد أشكل بعض فى السند، لكن ذلك لا وجه له بعد وجود الأخبار الصحيحه، كصحيحه على بن رئاب، وصحيحه الحسن بن محبوب، وما أشبه.

والجواب:

ص:۲۵

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۳۰۷ الباب ۱۱ من العاقله ح۲

۲- الوسائل: ج۱۹ ص۶۶ الباب ۳۶ من قصاص النفس ح۲

۳- الوسائل: ج۱۲ ص۲۶۸ الباب ۱۴ من عقد البيع وشروطه ح۱

۴- المستدرک: ج۲ ص۴۶۲ الباب ۱۱ من عقد البيع ح۳

أمّا عن الأول: فبأنه مخصّص بما تقدم فی أدله الجواز، بالإضافه إلی ضعف دلاله «عمل الصبی خطأ» لاحتمال قرینیه الذیل فی صرف الصدر إلی الجنایات، واحتمال أن یراد برفع القلم رفع قلم التکلیف فلا یشمل الأمور الوضعیه الإنشائیه منها وغیر الإنشائیه، فتأمّل.

هذا بالإضافه إلی أنه یرد علیه ما یرد علی الثانی: وهو أنّ الظاهر من الروایات عدم جواز أمره الاستقلالی، بل هو المتفاهم عرفاً، کما قالوا بذلک فی إسقاط دلاله «لا بیع إلاّ فی الملک» حتی یصحّحوا الفضولیه، فراجع مکاسب الشیخ (رحمه الله)((1)) حتی تری وحده الاستدلال هنا وهناک، وعلی هذا فلا مجال لأن یقال: الروایات أخصّ من الآیه الکریمه فاللازم تخصیص الآیه بها، إذ بعد عدم دلاله الروایه یکون المجال للآیه.

وأمّا الإجماع: فقد تمسّک به الجواهر وغیره، وأنت خبیر بالإشکال فیه صغری، حیث قد عرفت خلاف من عرفت، وکبری حیث إنّه محتمل الاستناد، ومثله لیس بحجه علی ما قرّروا.

وأمّا العقل: فقد قالوا: أی عقل یری منح الصبی التصرف فی ماله بیعاً وإجارهً ورهناً وما أشبه.

وفیه:

أولاً: بالنقض بما بعد البلوغ، فأی عقل یری الفرق بین ساعه قبل الاحتلام وساعه بعده، وساعه قبل بلوغ السن وساعه بعده.

۱- المکاسب: ص۴۵

والعقل،

وثانياً: بالحلّ، بأنه يصحّ الإشكال إذا قيل باستقلال الطفل، أمّا مع إشراف الولی وإجازته فأی مانع عن ذلک.

ثم إنک قد عرفت مستند القائل بالبلوغ عشراً.

أمّيا مستند القائل بالجواز فی صوره کونه آله، أو کون الشیء حقیراً، فهو جریان العاده والسیره، بل قال فی المستند والجواهر بحیث یعطی الإجماع، وفیه ما عرفت.

أمّا القولان الآخران بإفاده معاملاته الملک المعاطاتی والإباحه المعاطاتیه، فمستندهما أنّ إذن الولی یوجب إباحه تصرف طرف الطفل فی مال الولی فهو نوع معاطاه لأنه إذن بعوض، أو أنّ ذلک یوجب التملیک إلحاقاً له بالمعاطاه مع تولیّ الطرفین، ولا یخفی علی الخبیر الجواب عنهما.

ثم إنّ الظاهر عدم الفرق فی إذن الولی عاماً أو خاصاً، وإذنه السابق أو اللاحق، لإطلاق الأدله، فحاله مثل حال المتصرف فی متعلق حق الغیر، کما ظهر أنه لو آجر ثم بلغ وأمضی کان صحیحاً، ویکون من قبیل من باع ثم ملک.

هذا وفی المسأله فروع کثیره تعرف من المباحث التی ذکروها فی باب البیع، والله العالم.

{والعقل}، بلا إشکال ولا خلاف، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل فی الجواهر دعوی ضروره الدین والمذهب علیه فی کتاب البیع، لأنّه لیس بعقد إذا فقد العاقد الصوری العقل، ولما دلّ علی «رفع القلم عن المجنون حتی یستفیق»((۱))، وقد ذکرنا بعض الأدله علی ذلک فی کتاب

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۶۶ الباب ۳۶ من القصاص فی النفس ح۲

والاختيار،

التقليد((١)) فراجع.

ولا فرق فی المجنون بین الأطباقی والأدواری إلّا إذا کان العقد حال صحوه.

ولو شکّ فی جنونه کان الاستصحاب للحاله السابقه محکمه، کما لا فرق بین أقسام الجنون، فإنّه کما قیل: (الجنون فنون)، ولو کان جنوناً خفیفاً بحیث تأتی منه القصد لم ینفع إذ لیس الدلیل عدم القصد بل الجنون.

نعم فی غیر القاصد یزید الدلیل فقدان القصد، إذ العقود تتبع القصود((٢))، فقصده کلا قصد، فإنّ العرف یتلقّی ألفاظ المجنون کما یتلقّی ألفاظ النائم والبهائم والببغاء.

وفی المستدرک عن حدیقه الشیعه للأردبیلی، عن أبی هاشم الجعفری، قال: سئل أبو محمد العسکری (علیه السلام) عن المجنون، فقال (صلوات الله علیه): «إن کان مؤذیاً فهو فی حکم السباع، وإلّا ففی حکم الأنعام»((٣)).

وفعل المجنون فی الحکم المعتوه والمغمی علیه والسکران ونحوهم ممّا هو فاقد للعقل المعتد به فی التکالیف الشرعیه، وذلک لما تقدم من الأدله العامه، نعم استثنی فی بعض الروایات: السکری إذا عقدت أختها ثم رضیت، وقد ذکرنا ذلک فی کتاب النکاح.

{والاختیار} فی مقابل الإکراه، لا فی مقابل الاضطرار، فالإکراه مثل أن یجرّد الظالم مسدسه ویقول: آجر وإلّا ضربتک، والاضطرار مثل أن

ص:٢٨

١- هو الجزء الأول من الموسوعه

٢- المستدرک: ج١ ص٨ الباب ٥ من مقدمه العبادات ح٥

٣- المصدر: ص٣٢ ح١١

یمرض ولده فیضطر لإیجار داره التی هو لسکناه بکلّ نفره لأجل أن یشتری بمال الإجاره الدواء لولده مثلاً، والاضطرار لا یرفع الحکم، لأنه مختار فیما یفعل حتی إذا لم یفعل لم یجبره أحد بخلاف الإکراه، ودلیل الاضطرار فی حدیث رفع التسعه((۱)) یشمل مثل ذلک، کما قرّر فی الأصول، بل یشمل مثل الاضطرار إلی أکل المیته ونحوه.

وکیف کان، فالإیجار بالإکراه باطل بلا خلاف ولا إشکال، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل فی الجواهر فی کتاب البیع أنه بالضروره من الذهب، ویدل علیه الأدله الأربعه:

أمّا الکتاب، فقوله تعالی: ﴿إلاّ أن تکون تجاره عن تراضٍ منکم﴾((۲))، فکلّ ما لم یکن برضی یکون داخلاً فی المستثنی منه، وهو یلازم عدم انعقاد العقد، إذ لو کان معقوداً لم یکن أکل بدله أکلاً بالباطل.

وأمّا السنه، فقوله (علیه السلام) فی حدیث الرفع: «رفع ما استکرهوا علیه»((۳)).

وأمّا الإجماع، فقد عرفته.

وأمّا العقل، فلأنّه یقبح أکل مال الناس بدون رضاهم، بعد الاعتراف بالملکیه الفردیه، ومنه یظهر أنّ الاشتراکیین ونحوهم لا یعتبرون الملکیه، لأنهم بعد اعترافهم بها یحلّلون أکل مال صاحب المال.

وکیف کان، فربما یستدل علی عدم صحه بیع المکره بأنه فاقد

۱- الوسائل: ج۱۱ ص۳۹۵ الباب ۵۶ من جهاد النفس ح۱

۲- سوره النساء: الآیه ۲۹

۳- الوسائل: ج۱۱ ص۳۹۶ الباب ۵۶ من جهاد النفس ح۳

للعقد، والعقود تتبع القصود([(١)]).

ويجاب عن ذلك: بوجود القصد فى كثير من الأحيان، وإنّما المفقود الرضا، وهذا بناءً على انفكاك الرضا عن القصد كما هو المختار، أمّا عند من يرى عدم الانفكاك فالاستدلال تام وله طرفان، إذ قد يستدل بعدم الرضا، وقد يستدل بعدم القصد، فهما وجهان لدليل واحد، ولنا على الانفكاك أنّ الإنسان يجد من نفسه أنه قد يفعل فعلًا أو يعقد عقداً أو يقول قولاً وهو غير راضٍ، وإن قصد ذلك الفعل أو العقد أو القول.

هذا وقد عرفت المناقشه فى بعض الأفراد هل هو من الإكراه أم لا، كما لو أكرهه على إجاره شيئين فأجّر أحدهما، أو العكس بأن أكرهه على إجاره شىء فأجّر شيئين، أو أكرهه على الإجاره بثمن كمائه فأجّر بأكثر أو أقل، أو أكرهه على الإجاره بوصف المؤجل فأجّر بالمعجل، أو العكس، أو أكرهه على الإجاره لزيد فأجّره لعمرو، أو أكرهه على إجاره داره فأجر دكانه، أو أجبر الوالد على الإجاره فأجّر الولد، بما كان الدافع للإجاره الإكراه فى كلّ الأمثله. وقد يكرهه على البيع فيؤجر.

فمن قائل بأنّه لا إكراه إذ لا يؤثر المؤثّر فى غيره أثره، ومن قائل بأنّه إكراه لأنّ الدافع له على الفعل الإكراه.

والإنصاف أنه تابع للقصد، فقد يكره الوالد للإيجار فيقول لولده آجر حتى نتخلّص من شرّ المكره، وقد يؤجر الولد لا لدفع الوالد، وكذلك قد يؤجر الدارين لأنه لا يتمكن

١- المستدرك: ج١ ص٨ الباب ٥ من مقدمه العبادات ح٥

من حفظ أحدهما بعد إيجار الأخرى، بما يصدق فى العرف أن المكره هو الذى دفعه إلى ذلك، وقد يكون إيجاره للدار الثانيه ناشئ عن رغبته، لأنّه لمّا أكره لإيجار دار واحده رأى أنه لا فائده فى بقائه فى هذه المدينه فعزم على الخروج وأجّر داره الثانيه لذلك، وهكذا.

ثم إنّه لو شك فى تحقّق الإكراه فالأصل العدم.

ثم لو رضى هؤلاء الذين ذكرناهم بعد كمال الشرط، كالصبى صار بالغاً، وأفاق المجنون وأضرابه، ورضى المكرَه، فالمشهور بل ادعى عليه الإجماع أنه لا اعتبار برضاهم باستثناء المكره، بل ادعى الإجماع بعدم اعتبار رضاهم، وذلك لأنّ بعد عدم صدق العقد وما أشبه من الأدله المتقدمه لا مجال لالتحاق الرضا، فهو كالحجر فى جنب الإنسان.

نعم المشهور فى المكرَه أنه لو رضى صحّ العقد ونفذ، كما ادعاه فى الجواهر، بل عن الرياض والحدائق: دعوى الاتفاق عليه.

استدل المشهور بالاتفاق المدعى بفحوى الفضولى، فإن الفضولى يفقد الإسناد والرضا، وهنا يفقد الرضا فقط، فإذا صحّ الفضولى بالتحاق الرضا صحّ هنا بطريق أولى.

أمّا غير المشهور ــ كما يظهر من جامع المقاصد فى محكى كلامه، والجواهر والمستند والأردبيلى وغيرهم، وتردّد فيه بعض ــ فقد أشكلوا على المشهور، بأنه لا إجماع فى المسأله بحيث يصح الاستناد إليه، ولا فحوى أيضاً، بل العكس أظهر، إذ الفضولى لا يقارن عمله كراهه المالك، بخلافه هنا، فهنا من قبيل ما لو باع الفضولى مع الرد ثم قبل المالك، حيث يشكل القول بصحه البيع بعد قبول المالك.

ص:٣١

وأيد غير المشهور البطلان مطلقاً بحديث «رفع ما استكرهوا عليه»، وبما دلّ بأنّه لا عمل إلّا بنيه((١))، ومن المعلوم أن المكرَه لا نيه له فى الإيجار، وإن كانت له نيه لأداء اللفظ، فيكون كالهازل، وبقاعده «العقود تتبع القصود»، فحيث لا قصد فلا عقد، فلا يشمله دليل (أوفوا بالعقود)((٢))، وحتى إنه لو قصد المكرَه اللفظ والمعنى معاً، ولكنه فقد الرضا لم يصحّ لحوق الرضا به، لأنّه من قبيل ردّ الأصيل فى باب الفضولى ثم رضاه، حيث ذكروا أنه لا صحه بعد الردّ.

وإن شئت قلت: إنّ هناك اللفظ والقصد إليه، والمعنى والقصد إليه، والإنشاء والرضا، ومن الممكن التفكيك بينهما، بأن يقول النائم مثلًا اللفظ، أو يقول اللفظ عن قصد ويستفاد منه المعنى تلقائياً لكن لا قصد إلى المعنى، لتوهم اللافظ أن اللفظ له معنى آخر، أو يتحقّق اللفظ والمعنى والقصد إليهما بدون الإنشاء الذى هو نوع من الإيجاد، ولذا قيل إن شاء الله إيجاد، وإيجاد الإنسان إنشاء، أو يتحقّق كلّ ذلك بدون الرضا، كما إذا أجّر المكرَه ولم يرض، فإنّ بين الرضا والإنشاء عموماً من وجه، لتحقّق الأول دون الثانى فيما إذا رضى بإجاره ملكه لكنه لم ينشأ، وبالعكس فيما إذا أنشأ بدون الرضا كما عرفت فى المكرَه، ولتحقّقهما معاً فى الإجاره لمن رضى.

وكيف كان فالمسأله محلّ تأمّل، لذهاب المشهور إلى الصحه، وللإشكال

ص:٣٢

١- الوسائل: ج١ ص٣٥ الباب ٥ من مقدمات العبادات

٢- المائده: ١

فی صحه أدلّتهم، ولو قیل: بأنه بعد الرضا یتحقّق الاستناد لأنّه یصدق (عقودکم) فیشمله دلیل (أفوا بالعقود)، نوقض بأنّه مثل ما إذا رفض المالک عقد الفضولی ثم أمضاه، أو أمضی البالغ ما أوقعه فی حاله طفولته وما أشبه ذلک، فلم یفرّق المشهور بین صحه الأول وبطلان الآخیرین، مع أنّ صدق (عقودکم) فی کلّها علی حدّ سواء من حیث الإیجاب أو السلب.

ثم إنّه لو استمر عدم الرضا فی المکرَه ثم رضی فهل یبطل أم لا، بناءً علی الصحه فیما إذا لحقه الرضا، قولان:

الأول: البطلان، لأنّ استمرار عدم الرضا بمنزله الردّ فی باب الفضولی.

والثانی: الصحّه، لأنّ عدم الرضا لیس کالردّ إنشاءً، بخلاف عدم الرضا.

وربما فصل بین ما إذا قلنا ببقاء الأکوان فعدم الر ضا الباقی لیس بمنزله الردّ، وبین ما إذا قلنا بعدم بقائها بل تجدّدها فعدم الرضا بمنزله الردّ.

والظاهر الصحه لما عرفت، فإنّ عدم الرضا اللاحق سواء کان جدیداً أو لا لیس بإنشاء الردّ کما عرفت.

ولو أکره المالک إنساناً علی إجراء عقد الإجاره، فهل یصحّ مطلقاً لوجود الصیغه التامه والرضا من المالک، أو لا لأنه مکرَه وقد رفع ما استکرهوا علیه، فلا أثر لمثل هذا العقد، أو یفصل بین ما إذا قصد المکرَه الإنشاء فیصّح، وإلاّ فلا.

ص:٣٣

وهذا تفصیل فی الأقوال، لا أنه تفصیل خارج الأقوال کما لا یخفی، إذ القائل بالصحه لا یقول بها فی صوره عدم القصد.

احتمالات:

اختار الجواهر البطلان، لأنّ معنی رفع الإکراه رفع کلّ أثرٍ شرعی مترتب علیه، ومن الآثار أن یکون عقده مؤثراً فی النقل والانتقال.

واختار آخرون الصحه، إذ المنصرف من رفع الإکراه أنّ المکره إذا أوقع عقداً فی ماله أو أنکح نفسه أو ما أشبه کان باطلًا، لا أنّ لفظه لا أثر له.

وإن شئت قلت: إنّ الإنشاء فی عالم الاعتبار کالإیجار فی عالم الخارج، فکما أنه لو بنی زید داراً مکرهاً لم یکن کرهه موجباً لعدم الدار، کذلک کرهه فی إجراء العقد لا یوجب عدم الانعقاد فی عالم الاعتبار، وإنما لا ینعقد بالنسبه إلی مال نفسه لاشتراط الرضا المفقود، والذی دلّ علیه قوله تعالی: (عن تراضٍ منکم)([۱])، وهذا القول أقرب.

ومنه تعرف صوره ما إذا کان الجابر غیر مالک، کما لو أجبر زید محمداً علی إجراء العقد علی مال علی، فإنّه داخل فی مسأله الفضولی، فإذا أجاز المالک جاز بناءً علی القول بصحه عقد المکرَه فی إجراء العقد کما اخترناه، أمّا بناءً علی رأی الجواهر فلا یصح العقد المزبور وإن أجاز المالک بعد ذلک.

ثم إنّه بناءً علی رأی الجواهر لا یصحّ العقد وإن رضی المکرَه بما

۱- سوره النساء: الآیه ۲۹

أجراه بعد ذلک، إذ اللفظ بطل حین الإجراء فلا صلاحیه للصحه، فتأمّل.

بقی الکلام فی جبر الحاکم المالک للإیجار فیما کان للحاکم ذلک، کما إذا شرط المالک علی نفسه الإیجار فی ضمن عقد ثم أهمل، فإنّ دلیل الشرط المقتضی للوضع یجوّز للحاکم جبره علی الإیجار، ومقتضی القاعده صحه هذا الجبر، لسقوط شرطیه الرضا حینئذ، ومثله طلاقه لزوجته وعتقه لعبده وغیر ذلک، ولو امتنع عن إجراء العقد أو التوکیل فیه أجری العقد الحاکم بنفسه لأنه ولی الممتنع.

نعم لکون حال المالک الممتنع المستعد لإجراء العقد بدون القصد إلیه حال الممتنع عن أصل إجراء العقد، لأنّ دلیل جبر الحاکم یُسقط اعتبار رضاه، أمّا اعتبار قصده فلا یسقط، فإذا امتنع عن إجراء العقد المقارن للقصد کان حاله حال الممتنع عن إجراء العقد.

هذا وفی الباب مسائل أُخر نحیلها إلی کتاب المکاسب، والله الموفّق.

ثم إنّه لم یذکر المصنّف (رحمه الله) اشتراط الرشد فی صحه الإجاره مع ذکر المشهور له فیها، کما فی سائر العقود، والکلام فی الرشد یقع فی أمرین:

الأول: موضوع الرشد.

والثانی: الدلیل علی اشتراطه.

أما الأول: فالظاهر أنّ المراد بالرشد الرشد العقلی والفکری لا الرشد الجسدی، والرشد الفکری عباره عن أمر عرفی هو حسن تصرف

الإنسان فيما يتعلق به أو بالناس، من نفس أو مال أو عرض.

والفرق بينه وبين مقابل السفيه: أنّ غير الرشيد من لم يبلغ إلى هذه المرتبه، والسفيه من بلغ لكنه ناقص، كما يفرّق بين المجنون والطفل غير العاقل بذلك، فالطفل لم يبلغ مرتبه العقلاء، والمجنون من بلغ لكنه فاقد للعقل.

وإن شئت قلت: إنّ الأول لعدم المقتضى، والثانى لوجود المانع، أو أنّ الأول عدم محض، والثانى عدم ملكه.

وكيف كان، فإذا لم يحقّ للبالغ التصرف فى ماله بأن صرفه فيما لا ينبغى أو كما لا ينبغى أو لم يصرفه أصلًا، كما إذا صرف ماله المعدّ لأكله لشراء الملبس أو صرف أزيد من المعدّ لأكله فى أكله، أو لم يصرف المال لا فى الأكل ولا فى غيره، فهو غير رشيد.

والإشكال بأنّ هذا الميزان خاف لوجود أفراد كثيره لا يعلم دخولهم فى هذا الميزان، غير وارد، فإنّه ما من لفظ واضح إلّا وله أفراد مشكوكه، فالنهار والماء من واضح الألفاظ ومع ذلك يشك الإنسان فى أن قبل الطلوع بنصف ساعه أو بعد الغروب بدقائق هل يسمى نهاراً أم لا، وهل أنّ المياه الزاجيه والكبريتيه فى بعض مراتبها تسمى ماءً بقول مطلق أم لا.

والحاصل: إنّ التعريف الذى ذكرناه من باب (سعدانه نبت)، فله أفراد ظاهره عند العرف، وأفراد خفيّه، وأفراد مشكوكه، وفى مورد الشك يرجع إلى الأصول، كما هو الحال فى مسأله (المميّز) بالنسبه إلى أفراده المعلومه وأفراده المشكوكه.

هذا تمام الكلام فى موضوع الرشد.

ص:٣۶

أمّا حكمه، فقد استدل بالأدله الأربعه على اشتراط الرشد فى المؤجر والمستأجر كسائر متولّى سائر العقود والإيقاعات، فغير الرشيد حاله حال غير البالغ، بل ربما يقال بأنّه أسوأ منه، إذ لم يقل أحد بصحه تصرفات غير الرشيد، بينما قد عرفت ذهاب جماعه إلى صحه تصرفات غير البالغ إذ كان مميّزاً أو بالغاً عشر سنين، والحاصل إنّ الرشد معتبر وإن لم نقل باعتبار البلوغ.

وكيف كان، فيدل على اشتراط الرشد الأدلّه الأربعه:

أمّا الكتاب، فقوله تعالى: (فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم)((١))، بضميمه التلازم العرفى بين دفع المال وصحه العقد، فإنّ العرف يرى أنّ من لا يدفع إليه لأجل عدم وجود الملكه فيه لا يصحّ تصرفه، فلا مجال لأن يقال إنّ كلامنا فى صحه العقد لا فى التصرف فى المال، والآيه تقيد الثانى بالرشد لا الأول.

ومن هنا ظهر أنّ ذهاب بعض لعدم التلازم فقال بصحه المعامله دون التصرف فى المال فى هذا الباب وفى باب غير البالغ، خلاف المتفاهم عرفاً.

بل ويدل عليه أيضاً بالمناط قوله تعالى: (فإن كان الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يملّ هو فليملل وليه بالعدل)((٢))، حيث إنّ المراد بالضعيف الأعم من غير البالغ وغير الرشيد، كما فسرّ بذلك،

١- النساء: ٦

٢- البقره: ٢٨٢

فإذا كان غير الرشيد ممنوعاً عن مجرد الإملاء فمنعه عن المعامله بطريق أولى.

بل ربّما يؤيد ذلك أو يستدل له بقوله تعالى: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم)((١))، للمناط، لما تقدم من أنّ غير الرشيد والسفيه سواء، منتهى الأمر أنّ أحدهما لم يصل إلى القابليه، والآخر وصل لكنه لم يكمل فيه العقل.

وأمّا السنه، فروايات منها روايه هشام: «فإن احتلم ولم يؤنس رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله»((٢)).

والموثق أيضاً: «إذا أتت عليه ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز أمره، إلاّ أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»((٣)).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال في ولي اليتيم: «إذا قرأ القرآن واحتلم وأونس منه الرشد رفع إليه ماله، وإن احتلم ولم يكن له عقل يوثق به لم يدفعه إليه وأنفق منه بالمعروف عليه»((٤)).

وما رواه العياشي، عن ابن سنان قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): متى يدفع إلى الغلام ماله، قال: «إذا بلغ وأونس رشده»((٥)).

١- النساء: ٥
٢- الوسائل: ج١١ ص٢٦٨ الباب ١٤ من عقد البيع ح٢
٣- المصدر نفسه: ح٣
٤- المستدرك: ج٢ ص٤٦٢ الباب ١١ من عقد البيع ح٢
٥- المستدرك: ج٢ ص٤٦٢ الباب ١١ من آداب التجاره ح٢

وعدم الحجر لفلس أو سفه،

وأمّا الاجماع: فقد ادّعاه غير واحد.

وأمّا العقل: فإنّه يقبح تصرف غير الرشيد، ولذا جعل العقلاء القوانين للسيطره على ماله وعدم منحه التصرف فيه.

ثم إنّه لو شك فى الرشد كان الأصل العدم.

ثم لا يخفى أنّ اشتراط الرشد فى صحه تصرفات الصبى إذا بلغ إجماعى، وإن كان البالغ الذى صار سفيهاً اختلف فى تصرفاته غير الماليه، وإن كان الفارق هو استصحاب عدم صحه تصرفات الصبى إلاّ إذا بلغ رشيداً، وإلاّ كان اللازم عدم الفرق حسب الأدله، والمسأله بحاجه إلى زياده تتبع وتأمل.

{و} يشترط فى المتعاقدين أيضاً {عدم الحجر} الشرعى {لفلس} بلا إشكال ولا خلاف، وذلك لأنّ المُفلَّس ممنوع عن التصرف فى ماله وفى بدنه تصرفاً مالياً بأن يؤجّر نفسه، والفلس عباره عن الفقر، فإنّ ماله صار فلساً، والمُفلَس بصيغه المفعول من باب الإفعال هو الذى جعل مُفلَّساً أى ممنوعاً عن التصرف فى أمواله، لأنّ عليه ديوناً وأمواله لا تفى بها(١) بدون الحجر عليه من قبل الحاكم الشرعى، فلا يمنع عن التصرف.

ويشترط فى تحقّق المفلس أمور:

الأول: أن تكون ديونه ثابته عند الحاكم الشرعى الذى يريد الحجر عليه، أو من كالحاكم مثل نائبه أو عدول المؤمنين عند فقد الحاكم.

الثانى: أن تكون كلّ أمواله قاصره عن الديون المتراكمه عليه، مثل أن تكون أمواله ألفاً وديونه ألفين، وهذا فى غير مستثنيات الدين، فإذا قصرت أمواله باستثناء المستثنيات، عن ديونه حقّ للحاكم الحجر عليه،

١- المستدرک: ج٢ ص٤٦٢ الباب ١١ من آداب التجاره ح٢

وإن كانت أمواله مع المستثنيات وافيه أو أزيد من الديون.

الثالث: أن تكون ديونه حالّه، فالدين المؤجّل لا يوجب الحجر.

الرابع: أن يلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه.

فإذا تحقّقت هذه الشروط الأربعه تترتّب عليها أحكام ثلاثه هي:

أولاً: المنع عن التصرف في أمواله، ولو تصرف كان باطلاً سواء كان التصرف بعوض كالإجاره والبيع، أو بلا عوض كالعتق والهبه.

ثانياً: تعلّق حقّ الغرماء بأمواله، واختصاص كلّ غريم له مال في أمواله بعين ماله، فإذا اشترى من زيد داراً قبل حجره كان زيد أحق بداره.

وثالثاً: تقسم أمواله بين الغرماء بالحصص، فإن كانت أمواله تساوي ألفاً وكان دينه الذي للناس عليه خمسه آلاف، أُعطي كلّ دائن خُمس دينه، مثلاً كان زيد يطلب منه ألفاً، وعمرو ألفاً وخمسمائه، وبكر ألفين وخمسمائه، فإنه يعطى زيد مائتين، وعمرو ثلاثمائه، وبكر خمسمائه.

ويدلّ على ما ذكرنا من الأحكام روايات كثيره، بالإضافه إلى وجود الإجماع في جمله منها.

ويدلّ على الحكم في الجمله موثق عمار، عن الصادق (عليه السلام) قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى باعه فيقسم بينهم»((۱)).

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۷ الباب ۶ من أحكام الحجر ح۱

وخبر غياث، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إنّ علياً (عليه السلام) كان يفلّس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله»((۱)).

وعن الأصبغ بن نباته، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه قضى أن يحجر على الغلام حتى يعقل، وقضى فى الدين أنه يحبس صاحبه فإن تبيّن إفلاسه والحاجه فيخلى سبيله حتى يستفيد مالاً وقضى فى الرجل يلتوى على غرمائه أنه يحبس ثم يأمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص، فإن أبى باعه فقسمه بينهم»((۲)).

وعن السكونى، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، عن على (عليه السلام): «إنه كان يحبس فى الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء، وقال: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم فآجروه، وإن شئتم فاستعملوه»((۳)).

ولا يخفى أن المراد أن الغنى الملتوى والذى لم يثبت بعد إعساره يحبس، وإلاّ فالمديون ذو العسره ينتظر به، قال تعالى: (وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره)((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۷ الباب ۶ من أحكام الحجر ح۲

۲- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۰ الباب ۱۱ من أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوه ح۱

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۷ الباب ۷ من الحجر ح۳

۴- البقره: ۲۸۰

وعن علی (علیه السلام) أنه قال: «لا حبس علی معسر فی الدین»((۱)).

وعنه (علیه السلام) أنه قال: «لا حبس علی مفلّس، قال الله عز وجل: (وإن کان ذو عسره فنظره إلی میسره) والمعسر إذا ثبت عدمه لم یکن علیه حبس»((۲)).

وعن النبی (صلی الله علیه وآله) أنه قال للدّیان: «من أعسر خذوا ما وجدتم لیس لکم إلا ذلک»((۳)).

ثم لا یخفی أنّ ما ورد من أنّ المفلّس غیر ما ذکرناه، إنّما هو علی ضرب من الالتفات والمجاز، قال النبی (صلی الله علیه وآله): «أتدرون ما المفلّس» قالوا: یا رسول الله المفلّس فینا من لا درهم له ولا متاع، قال: «لیس ذلک المفلّس، ولکن المفلّس من یأتی یوم القیامه حسناته أمثال الجبال ویأتی وقد ظلم هذا وأخذ من عرض هذا فیأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن بقی علیه شیء أخذ من سیئاتهم فیردّ علیه ثم صار إلی النار».

وهناک أحکام وأدله وأقوال فی باب المفلّس ذکرها الفقهاء فی کتابی الحجر والمفلس، وإنما أردنا الإلماع إلی ذلک تبعاً للمتن، ومن أراد التفصیل فیرجع إلی مظانّه.

{أو سفه} والکلام فی السفیه فی أمرین:

۱- المستدرک: ج۲ ص۴۹۶ الباب ۶ من الحجر ح۱

۲- المستدرک: ج۲ ص۴۹۶ الباب ۶ من الحجر ح۲

۳- المستدرک: ج۲ ص۴۹۶ الباب ۷ من الحجر ح۸

الأول: من هو السفيه.

والثانی: ما حکمه.

أمّا الأول: فالظاهر أنّ السفیه خلاف الرشید، وإن کان عدم الرشید أعمّ من السفیه لشموله للذی لم یبلغ مرتبه الرشد کما تقدم، وهو کما عرفه جمع: من لا ملکه له فی إصلاح ماله، أی یصرف ماله فیما لا ینبغی عند العقلاء، أو یترک الصرف فیما ینبغی، مثلاً یشتری ما قیمته عشره بعشرین، أو یبیع ما قیمته عشرون بعشره، أو یصرف ماله کلّه فی المأکل دون الملبس فیبقی عاریاً أو شبه عارٍ، أو یصرف کلّ راتبه الشهری فی أول الشهر فیبقی فی آخر الشهر بلا مأکل، فیما إذا کان الراتب یکفی الشهر حسب المتعارف لمثله، إلی غیر ذلک من الأمثله الواضحه.

وهناک أفراد یشتبه فی سفاهتهم یرجع فیهم إلی الأصل، فإن لم یکن استصحاب کان الأصل عدم السفاهه، فإنّ العقلاء یجرون أصاله العقل والرشد والصحه ونحوها إلّا إذا ثبت خلافه، فلا یقال: إنّ الرشد أمر طارئ فالأصل عدمه علی نحو العدم الأزلی أو نحو ذلک.

ولذا الذی ذکرنا من أجراء العقلاء أصاله العقل والرشد فإنّهم لا یشکون فی المعامله مع أهل الأسواق ومن أشبه ورکوب السیارات والطائرات والسفن مع أنّهم لا یعلمون سوابق من یتعاملون معهم بأنّهم عقلاء أو سفهاء أو ما أشبه.

وکیف کان، فقد قیل: إنّ السفیه کل من یعصی الله تعالی، لقوله تعالی: (ومن یرغب عن مله إبراهیم إلّا من سفه نفسه)((۱)).

۱- سوره البقره: الآیه ۱۲۰

وقوله سبحانه: (سيقول السفهاء من الناس)(۱).

وقيل: إنه كلّ من يصرف المال فی غير طاعه الله.

وعن محکی التحرير: (إنه إن استلزم فسقه التبذير کشراء الخمر وآلات اللهو والنفقه على الفاسق لا يسلم إليه شیء لتبذيره).

وعن محکی التذکره: (الفاسق إذا کان ينفق أمواله فی المعاصی ويتوصل بها إلى الفساد فهو غير رشيد ولا تدفع إليه أمواله إجماعاً).

والظاهر أنّ کلا القولين غير تام.

أمّا الأول: فلأن العاصی ليس بسفيه عرفاً، والحکم معلّق على السفيه فاللازم إحاله ذلک إلى العرف، والآيتان من باب التوسّع، لوضوح أنّه لا يطلق السفيه على کلّ کافر وإلاّ لزم بطلان معاملاتهم مع أنّ الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمه (عليهم السلام) کانوا يعاملونهم، ومن هذا القبيل ما ورد بما مضمونه أنّ الرسول (صلى الله عليه وآله) رأى مجنوناً فقال: ما هذا؟ قالوا: مجنون، قال (صلى الله عليه وآله): إنّه مخلوط فی عقله، وإنما المجنون من يعصی الله تعالى.

ولذا قال المقدس الأردبيلی فی الإشکال على هذا القول بأنه: قلّ ما يخلو إنسان عن ذلک، فإنّهم يشترون ما لا يجوز، ويستعملون الربا، ويعطون الأموال للمغنّی واللاعب بالمحرم، بالإضافه إلى لزوم کون کلّ ظالم من الحکام سفيهاً لا تجوز معاملته وأخذ الجائزه منه، وهذا ما لا

۱- سوره البقره: الآيه ۱۴۲

يقول به أحد، بل النص والإجماع على خلافه.

هـذا على أنّ القول بـأنّ كـلّ عـاصٍ سـفيه، والاسـتدلال له بالآـيتين غير تـام، لأنّ الـدليل أخصّ من المـدعى، إذ الآيه فى الكافر والعاصى أعمّ منه.

وأمّا الثانى: فقد عرفت الجواب عنه من خلال الجواب عن الأول.

هذا، وهناک خلاف آخر فى بعض المصاديق وهو:

من يبذل كلّ أمواله أو ما أشـبه الكلّ فى سـبل الله تعالى، فقد قال بعض: بأنّه سـفه وعامله سـفيه، لأنّه تبذير وإسراف ومنهى عنه، وقـال آخرون ومنهم أصـحاب مجمـع البيـان ومجمع البرهـان والمسالـک ــ على مـا حكى عنهم الجواهر ــ بـل عن الثـالث: إنه المشهور: إنه ليس يوجب ذلک تبذيراً فلا يوجب السرف، «فإنه لا سرف فى الخير، كما لا خير فى السرف».

استدل للقول الأول: بالكتاب والسنه والعقل.

أمّا الكتاب، فقوله تعالى: (ولا تجعل يدک مغلوله إلى عنقک ولا تبسطها كلّ البسط)((١)).

وقوله سبحانه: (يسألونک ماذا ينفقون قل العفو)((٢)).

وقد روى فى تفسـير الآيه الأولى: «إنّ النبىّ (صـلى الله عليه وآله) قرأ هذه الآيه فبسط كفّه وفرّق أصابعه وجمعها شيئاً فشيئاً وقرأ: ولا تبسطها، فبسط راحته وقال: هكذا، وقال: القوام ما يخرج من بين الأصابع ويبقى فى

١- سوره الإسراء: ٢٩

٢- سوره البقره: ٢١٩

الراحه منه شیء»((۱)).

وعنه (صلی الله علیه وآله) أیضاً، إنه تلا هذه الآیه، فأخذ قبضه من حصی وقبضها بیده وقال: «هذا الإقتار الذی ذکره الله تعالی فی کتابه» ثم قبض قبضه أخری فأرخی کفّه کلّها، ثم قال: «هذا الإسراف» ثم قبض أخری فأرخی بعضها وأمسک بعضها، وقال: «هذا القوام»((۲)).

وورد فی تفسیر الآیه الثانیه عن الصادق (علیه السلام): «إنّ العفو هو الوسط من غیر إسراف ولا إقتار»((۳)).

وعن الباقر (علیه السلام): «إنه ما فضل من قوت السنه»((۴)).

وعن ابن عباس: (إنه ما فضل عن الأهل والعیال)((۵))، وکلامه وإن لم یکن حجه إلاّ أنه بمنزله کلام اللغوی، بل أفضل.

وأمّا السنه: فجمله من الروایات:

فعن النبی (صلی الله علیه وآله) أنه قال لمن آتاه ببیضه من ذهب أصابها فی بعض الغزوات: «یجیء أحدکم بماله کلّه فیتصدق به ویجلس یتکفف الناس، إنما الصدقه عن ظهر غنی»((۶)).

وعن الصادق (علیه السلام): «لو أنّ رجلاً أنفق ما فی یده فی سبیل الله تعالی ما کان أحسن ولا وفّق للخیر، ألیس الله تعالی یقول:

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۶۳ باب ۲۹ من أبواب النفقات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۶۴ الباب ۲۹ من أبواب النفقات ح۶

۳- مجمع البیان: المجلد الأول، الجزء الثانی ص۲۰۶ ـ ۲۰۷

۴- مجمع البیان: المجلد الأول، الجزء الثانی ص۲۰۶ ـ ۲۰۷

۵- مجمع البیان: المجلد الأول، الجزء الثانی ص۲۰۶ ـ ۲۰۷

۶- المستدرک: ج۱ ص۵۴۴ الباب ۳۹ من أبواب الصدقه ح۲

(ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكه وأحسنوا إن الله يحب المحسنين)((۱))» ((۲)).

وفي صحيح الوليد بن صبيح، عنه (عليه السلام) أيضاً: «إنّ رجلاً ـ كان له مال يبلغ ثلاثين أو أربعين ألف درهم، ثم شاء أن لا يبقى منها إلاّ وضعها في حقّ، فيبقى لا مال له، فيكون من الثلاثه الذين يردّ دعاؤهم». قلت: من هم، قال: «أحدهم رجل كان له مال فأنفقه في وجهه، ثم قال: يا رب ارزقني، فيقال له: ألم أجعل لك سبيلاً إلى طلب الرزق»((۳)).

وفي صحيح أبي بصير، عن أبي الحسن (عليه السلام)، سألته عن قول الله عز وجل: (وآتوا حقّه يوم حصاده)((۴))، قال: «كان أبي (عليه السلام) يقول: من الإسراف في الحصاد والجذاذ أن يصدق الرجل بكفّيه جميعاً، وكان أبي إذا حضر شيئاً من هذا فرأى أحداً من غلمانه يتصدق بكفيه، صاح به: أعط بيد واحده، القبضه بعد القبضه، والضغث بعد الضغث من السنبل»((۵)).

إلى غيرها من الروايات الكثيره في مختلف الأبواب.

وقد أفتى بعض الفقهاء الذين قاربنا عصرهم بعدم استحباب الإيثار

ص:۴۷

۱- سوره البقره: الآيه ۱۹
۲- المستدرك: ج۱ ص۵۴۴ الباب ۳۹ من أبواب الصدقه ح۴
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۲۲ الباب ۴۲ من أبواب الصدقه ح۱
۴- سوره الأنعام: الآيه ۱۴۱
۵- الوسائل: ج۶ ص۱۳۹ الباب ۱۶ من أبواب زكاه الغلات ح۱

فی الشریعه الإسلامیه وإنما کان ذلک للأئمه (علیهم السلام) وذلک استناداً إلی أمثال هذه الروایات.

أمّا القول الثانی: القائل بأنّ صرف جمیع المال فی سبیل الله لیس تبذیراً وإسرافاً، فقد استدلّوا بفعل النبی (صلی الله علیه وآله) والأئمه الطاهرین (علیهم السلام)، حیث ورد:

إنّ النبی (صلی الله علیه وآله) نزع ثوبه الوحید وأعطاه للفقیر، والتحلف بالحصیر.

وأنّ فاطمه (علیها السلام) فی لیله عرسها بذلت الثوب الجدید، ولبست الخلیق.

وأنّ علیاً (علیه السلام) کان یرتجف برداً فی الشتاء لقله ملابسه.

ولا ینافی ذلک دعاء الرسول (صلی الله علیه وآله): «اللّهم قه الحرّ والبرد». لأنّ الجمع بین الروایات یقتضی عدم اعتناء الإمام بذلک، فالمراد الوقایه المنبعثه من النفس لا عدم الشعور بالحرّ والبرد. وهکذا یفسّر ما ورد أنّ أصحاب الحسین (علیه السلام) کانوا لا یشعرون بألم الحدید، فإنّ ذلک کان منهم شوقاً إلی الثواب، لا عدم شعور جسدی.

وأنّ الحسن (علیه السلام) قسم ماله مرّات، وخرج عن جمیع ماله مرّات.

وأنّ الحسین (علیه السلام) بذل الماء لأصحاب الحرّ، مع أنّه لو کان أبقاه لبقی إلی الیوم العاشر، لأنه ورد کربلاء فی الیوم الثالث، ومن المعلوم أنّ الماء الذی بذله لألف فارس وفرسه کان کافیاً للبقاء إلی الیوم العاشر.

ومن القصص المشهوره قصه إیثار أهل البیت (علیهم السلام) بطعامهم فی قصه **(**هل أتی**)** حتی نزلت فیهم: **(**ویؤثرون علی أنفسهم ولو کان بهم خصاصه**)**((١)).

کما أن قصه إیثار العباس (علیه

١- سوره الحشره: الآیه ٩. کما فی البرهان: ج۴ ص٣١٧

السلام) بالماء أشهر من أن يذكر.

أقول: الظاهر أن يقال: إنّه لا ـ إشكال فى وجود الإيثار واستحبابه فى الإسلام، والحكم عام ولم ينسخ، والإيثار غير التبذير والإسراف، فإنّ لهما مفهومين مختلفين، فالإيثار معناه ترجيح الغير على النفس لوجود سماح فى النفس بحيث لا تتعلق بالشىء، مهما كانت محتاجه إليه، ولذا قال سبحانه: (ولو كان بهم خصاصه) إذ الإيثار يجتمع بالخصاصه وبمقابلها، والتبذير معناه وضع الشىء فى غير موضعه، إمّا من جهه أنّ الموضع لا ـ يليق كما لو طرح المأكول والملبوس وهو بعد ينتفع به، وإمّا من جهه أنّ الإنسان لا يليق به الوضع، كما إذا كان للإنسان مال يريد إطعام عائلته به فأعطى المال لفقير مستحق، فإنّه تبذير من جهه الفاعل لا من جهه القابل.

وبذلك يعرف أنّ بين المفهومين تبايناً لا عموماً من وجه أو مطلق أو تصادقاً كلّياً، ولا وجه لحمل الآيات والروايات الوارده فى الإيثار على غير معناها، أو على النسخ، بل الإيثار معنى إنسانى جميل قبل أن يكون إسلامياً شرعياً، وإنما قرّره الشارع وصدّقه كسائر المعانى النبيله كالشجاعه والسخاء والوفاء وغيرها، هذا بالنسبه إلى الإيثار والإسراف.

وأمّا بالنسبه إلى إنفاق كلّ المال أو ما أشبه، فالظاهر: أنّ النزاع بين الجانبين ليس عميقاً، بل لفظياً، إذ إنفاق جميع المال أو ما أشبه،

قد يصدق عليه الإسراف والتبذير، وهذا ما نهى عنه فى الطائفه الأولى من الأخبار، وقد لا يصدق عليه ذلك، وهذا ما كان يفعله المعصومون (عليهم السلام). فإنّ بين الأمرين عموماً من وجه:

فقد يصدق الإسراف حتى ببذل جزء صغير من المال، كما إذا أطعمت الهره التى تأكل زوائد الطعام ما طبخته من اللحم الذى كانت قيمته مائه فلس.

وقد يصدق الإنفاق والبذل والسخاء دون الإسراف حتى إذا بذلت كلّ ما عندك، كما إذا كان لك دينار فقط، وكنت واثقاً بأنّ فى الظهر يأتيك أموال تبرعيه فبذلت الدينار لمستحق.

وقد يصدقان معاً، وفعل المعصومين (عليهم السلام) كان من مورد الافتراق من طرف الإيثار والإنفاق.

مثلاً الرسول (صلى الله عليه وآله) كان يحصل على الملبس بخلاف ذلك الفقير، ولذا آثره على نفسه، وأىّ مانع من أن يلتحف الرسول (صلى الله عليه وآله) الحصير لمده ساعه أو ساعات.

وكذلك فاطمه الزهراء (عليها السلام) كانت تعلم برضى على (عليه السلام) بل بفرحه بما أنفقت، ولذا لم يكن عملها إسرافاً.

وعلى (عليه السلام) لم يكن يهتم بالحرّ والبرد، كما هو شأن المجاهدين العازفين عن الدنيا.

والحسن (عليه السلام) كان يعلم أنه يأتيه المال.

والحسين (عليه السلام) كان يعلم أنه لا يبقى عنده الماء، وإن لم يشرب أولئك، لأنّ من معه كانوا أكثر من ألف إنسان وإن تفرّقوا فى ليله عاشوراء.

ثم إنّه كان يسمح له بالماء قبل السابع من محرّم الحرام، ولذا أخذوا الماء مرّات.

والعباس (عليه السلام) كان يعلم بأنّه مقتول لا

أو رقيه،

محاله، شرب الماء أو لم يشرب، فكان من الأفضل أن لا يشرب لتحصيله فضيله الإيثار والمواساه والمماثله للإمام الحسين (عليه السلام).

أمّا ما ورد من الله أنزل قوله: (ولا تجعل يدك)((١)) فى قصه إنفاق الرسول (صلى الله عليه وآله) ثوبه((٢)) فذلك كان إرشاداً إشفاقياً، وإن كان إنفاقه حتى بعد نزول الآيه أفضل، ولذا لم يترك أهل البيت (عليهم السلام) الإيثار حتى بعد نزولها، فهى مثل قوله تعالى: (ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى)((٣))، حيث كان النبى (صلى الله عليه وآله) يتعب نفسه الشريفه حتى بعد نزول الآيه.

ومنه يعلم أنّ الروايات الناهيه إنّما هى فيما إذا تحقّق مفهوم الإسراف مع بذل الكل بل مع بذل البعض كالكفين حال الحصاد والجذاذ، فإنّ الفقراء كثره، ثم إنهم يأخذون من كلّ بستان، فإعطاء كلّ واحد منهم كفين تنقيص لما يلزم حفظه للأهل والعيال، مع أنّ إعطاءهم كفّاً واحده لا يوجب حرمانهم، بل هم يرجعون وافرين لما يحصّلونه من مختلف البساتين، حيث كانوا يعملون بهذا الحكم فى أوّل الإسلام شائعاً، والله العالم.

{أو رقيه} بلا إشكال ولا خلاف، ويدلّ عليه الكتاب والسنه،

١- سوره الإسراء: الآيه ٢٩

٢- تفسير العياشى: ج٢ ص٢٨٩ ح٥٩

٣- سوره طه: الآيه ٢

شروط التعاقد

الثالث: العوضان، ويشترط فيها أمور:

الأول: المعلوميّه، وهى فى كلّ شىء بحسبه، بحيث لايكون هناك غرر، فلو

قال تعالى: (ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شىء)((١))، وورد أنه يمنع عن الطلاق لأنّ الطلاق شىء.

وعن الباقر والصادق (عليهما السلام) أنّهما قالا: «العبد لا يملك شيئاً إلاّ ما ملّكه مولاه، ولا يجوز أن يعتق ويتصدق ممّا فى يديه»((٢))، إلى غيرها من الروايات.

وحيث إنّ المسأله مرتبطه بمكان آخر نكتفى بهذا القدر، وإن كان بنظرى يلزم التكلم فى أمثال هذه المسائل، لأنّ الإسلام يجب أن يبقى طرياً حتى يعود إلى الحكم، وقد ذكرنا فى الفقه وغيره: أنّ الرقّ أفضل حلّ عرفه العالم لأسارى الحرب، وأنّ الرقّ الذى ألغاه الغرب غير الرق الذى قرّره الإسلام، وأنّ الذين قالوا: إنّ الإسلام أراد إلغاء الرق تدريجاً يخالفهم النص والإجماع والعقل.

{الثالث} من أركان الإجاره: {العوضان} الشىء المؤجَر بالفتح، وبدل الإجاره {و يشترط فيها أمور} سبعه:

{الأول: المعلوميه} لهما {وهى فى كلّ شىء بحسبه} المتعارف {بحيث لا يكون هناك غرر} وهو عباره عن الضرر والخطر والجهاله {فلو

ص:٥٢

١- سوره النمل: الآيه ٧٥

٢- المستدرك: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٣ من أبواب الحجر ح١

أجّره داراً أو حماراً من غير مشاهده ولا وصف رافع للجهاله بطل، وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً.

أجّره داراً أو حماراً من غير مشاهده، ولا ـ وصف رافع} ذلك الوصف {للجهاله} العرفيه وإن كانت مجهوله حقيقه، كما إذا لم يعلم مدى قوه البناء والحمار ومقدار أساس الدار فى الأرض ممّا لا يهتم العرف به، {بطل} الإيجار.

{وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً}، ويدلّ على اشتراط المعلوميه فيهما الإجماع المقطوع به فى كلامهم، والمروىّ عن النبى (صلى الله عليه وآله) كما فى المستدرك: «نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»((١))، وقد رواه الجواهر عن المسالك، قال: وإن كنّا لم نحققه إلاّ أنه منجبر بالعمل من الأصحاب.

أقول: قد عرفت أنّ المستدرك رواه، والأصحاب تمسّكوا به فى كلّ أبواب الفقه المعامليه، فالعمل بها لا غبار عليه.

ثم الظاهر أنه يشترط عدّ المعدود، ووزن الموزون، وذرع المذروع، وكيل المكيل، ومشاهده المشاهد، أو إقامه أحدهما مقام الآخر فيما لو رفع الآخر الجهاله، مثلاً الكيل والوزن يقوم أحدهما مقام الآخر غالباً، وكذلك الوزن والعدّ يقوم

١- الوسائل: ج١٢ ص٢٢٦ الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشرائطه ح١٢، الوسائل: ج١٢ ص ٢٣٠ من أبواب آداب التجاره

أحدهما مقام الآخر فى بعض الأمور، وهكذا يكفى الوزن فى بعض المشاهدات لرفع ذلك الغرر.

أمّا ما عن جماعه كالشيخ والسيد المرتضى: من كفايه المشاهده مطلقاً، وقد ذكر وجه ذلك بأنّ الإجاره ليست كالملك فى دقّه الطرفين، بل فيها من المسامحه ما ليس فى البيع، والأصل عدم الاشتراط، ففيه: إنّ المشاهده لو كانت رافعه للغرر جازت لعدم موضوع الغرر حينئذ، أمّا إذا لم ترفع الغرر، كما إذا أجره طوله من الدواب لا يعلم أنها عشره أو إحدى عشره وما أشبه ذلك فإنّه غرر واضح، ولعلّ الذين أجازوا المشاهده قالوها فيما إذا كانت رافعه للغرر.

كما أنّ القول بعدم اشتراط التقديرات المذكوره فى بعض المواضع، كما لو لم تكن أهميه فى ذلك، إمّا مطلقاً أو بالنسبه إلى الطرفين، مثل ما إذا كان همّ الزائر فى كربلاء المقدسه البقاء يوماً واحداً فى الدار، فلا أهميه عنده فى أن تكون الدار ذات أربع غرف أو خمس، فيستأجر الغرف بالمشاهده المجرده بدون الاطّلاع على عددها، ليس فى محله، إذ الشرع نهى عن ذلك سواء اهتم به الطرفان أم لا.

نعم فيما إذا لم يصدق الغرر عرفاً ولو باعتبار البلد أو نحوه، لم يلزم العلم بالتقديرات المذكوره، فيكون كما ذكروه فى باب البيع، كما إذا كان الحطب يُباع فى بعض البلاد بالوزن، وفى بعض البلاد بالمشاهده، فلكل بلد حكمه، وذلك لعدم صدق الغرر إذا شاهده فى البلد الذى يباع بالمشاهده.

الثانی: أن یکونا مقدوری التسلیم، فلا تصح إجاره العبد الآبق،

ثم إنّ الظاهر أنّ إجاره الکلی والمردد والمشاع کلّها جائز، لما ذکرناه فی بعض مجلدات الفقه.

{الثانی} من شرائط العوضین: {أن یکونا مقدوری التسلیم} بمعنی إمکان التسلّم، وإن لم یکن المؤجر قادراً علی التسلیم للعین والمستأجر قادراً علی التسلیم للأجره، {فلا تصح إجاره العبد الآبق} الذی لا یقدر أحدهما علی إرجاعه.

واستدل فی الجواهر لذلک بالسفه، وکأنّ ذلک لأجل أن المعاملات السفهائیه غیر صحیحه، وإن کان المعامل غیر سفیه، لأنه یصدق علیه أنّه أکل للمال بالباطل، وللمناط فی باب البیع، حیث إنّه یشترط فیه قدره التسلیم والتسلّم، کما ادّعوا علی ذلک الإجماع، ویدل علیه عدم جواز بیع الآبق إلاّ مع الضمیمه.

أقول: ینبغی علی هذا أن یشترطوا القدره علی التسلّم أیضاً، فإنّه إذا تمکن المؤجر من التسلیم لکن المستأجر لم یتمکن من التسلّم، کما إذا کان محبوساً أو ما أشبه لم یصح أیضاً، لکن یرد علی ذلک أنّ المناط غیر معلوم، ولذا لم یستدل به المشهور، بل ذهب المقدس الأردبیلی وغیره إلی صحه بیع الضاله من البعیر والغنم وغیرهما، والاستدلال بالسفه غیر مطّرد، إذ کثیراً ما یتعلق غرض العقلاء بإجاره شیء وإن لم یقدرا علی التسلیم والتسلّم.

وعلی هذا فالظاهر أنه إذا کانت الإجاره غرریه لم یجز، بمعنی عدم الصحه، لأنّ النهی عن رکن المعامله کما حقّق فی محلّه، وإلاّ صحت

وفى كفايه ضم الضميمه هنا كما فى البيع إشكال.

{وفى كفايه ضم الضميمه هنا} فى الإجاره {كما} يصح {فى البيع إشكال}، من أصاله عدم الجواز ولا تقاس الإجاره بالبيع والدليل خاص بالبيع، ومن فهم العرف وحده المناط، واختار أكثر المحشين العدم، إذ لا يعلم المناط، بل الظاهر اختلاف البابين لإمكان الاستفاده من العبد الآبق فى تحريره، بخلاف العبد الشارد فى باب الإجاره، اللّهم إلّا أن يقال: إنّ الوجه لو كان إمكان البيع لم يكن وجه لاشتراط ضم الضميمه.

نعم ربّما يقال: الوجه فى الضم أن تكون الصوره صوره بيع المعلوم، فكأن الشارع إذا رأى الصلاح فى خرق بعض القواعد الأوليه لم يشأ خرقها صوره، وذلك لتوحيد صوره القانون، ولذا لمّا اضطرّ إلى الربا أجازه بضم شىء إليه، ولمّا اضطرّ إلى الكذب أجازه توريه، بل أوجب تحريك اللسان فى الأخرس فى باب الصلاه وهكذا.

والحاصل أنّ لكلّ من الصوره والمعنى دخلاً فى عالم التشريع، ولذا نرى عقلاء العالم فى المحاكم الحاضره كثيراً ما يعلمون أنّ القانون لا يطابق المقصود، ومع ذلك يسيرون حسب القانون إبقاءً على الصوره، وعلى هذا فلمّا اضطرّ الشارع لمصلحه أهم فى خرق اشتراط أن يكون طرفا البيع معلوماً فى مسأله بيع الآبق، أجازه بضم ضميمه.

هذا وحيث إنّك قد عرفت أنّ هذا الشرط ليس شرطاً مستقلاً فمقتضى القاعده دخول إجاره الآبق ونحوه ممّا لا يقدر على تسليمه وتسلّمه فى الغرر.

ثم إنّه بناءً على اشتراط القدره، فهو شرط واقعى، فإذا كان واقعاً

ص:۵۶

الثالث: أن يكونا مملوكين فلا تصح إجاره مال الغير، ولا إجاره بمال الغير إلّا مع الإجاره من المالک،

صحّ وإن زعم أنه ليس بموجود، لأنه ليس فى الحقيقه سفيهاً، والعكس بالعكس.

{الثالث} من شرائط العوضين: {أن يكونا مملوكين} بمعنى مالكيه المؤجر والمستأجر للإيجار، وإن لم يملكا العين والأجره، كما إذا كانا وكيلين أو ولّيين أو ما أشبه.

ويدل عليه _ بالإضافه إلى الإجماع المدّعى فى الجواهر وغيره، بل إنه من الواضحات _ أنه بدون الملک يكون أكلًا للمال بالباطل، وتصرفاً فى ملک الغير بدون الحق، فيشمله (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)((1))، و«لا يتوى حق امرئ مسلم»((2))، هذا فيما أجر وتصرف.

أمّا إذا لم يتصرف، فمقتضى كون المال للغير أنّه لا ينعقد بالنسبه إلى المال عقد أو إيقاع بدلاله العرف على ذلک، فأدلّه المالكيه طارده للعقد والإيقاع، {إلّا مع الإجازه من المالک} للإيجار، فإنه حينئذ فضولى، يشمله دليله المذكور مفصّلًا فى كتاب البيع من الجواهر والمستند والمكاسب وغيرها، ويأتى تمام التفاصيل المذكوره هناک فى باب الإجاره مع ملاحظه الملاءمه فى تبديل البيع بالإجاره كما لا يخفى.

ثم إنّه ربما يقال بأنّ اشتراط القدره على التسليم كاف عن اشتراط المملوكيه، إذ غير المالک لا يقدر على التسليم. وفيه: إنّ

1- سوره البقره: الآيه 188

2- المستدرک: ج3 ص215 باب نوادر الشهادات ح5

المنصرف من القدره الصفه الزائده على الملک، فإنّ بین الأمرین عموماً مطلقاً، وذکر الشروط لشرح الخصوصیات.

ثم إنّه ربّما استدل لهذا الشرط بأنّ «الناس مسلّطون على أموالهم»((۱))، حیث إنّ المفهوم منه عدم تسلّط الغیر.

لکن فیه: إنّ هـذا الحـدیث بظـاهره إنّمـا تعرض للجهه الإیجـابیه وهی تسـلّط المالک، وهو وإن کان بلازمه العقلی طارد لتسـلّط الغیر، بناءً على عدم إمکان الجمع بین المالکین المستقلین، إلاّ أنّ ذلک لیس من دلاله اللفظ.

وتفصـیل الکلام فی ذلـک: أنّ الملـک یمکن فیه جمع مـالکین أو ملاّک على نحو الطول، کأن یکون الشـیء ملکاً لله سـبحانه ولأولیـائه ولزیـد، فـإن ملـک زیـد بعـد ملـک الأولیاء رتبه، وملک الأولیاء بعـد ملک الله رتبه، وتظهر النتیجه فی صوره تعارض الإرادات فإن إراده المالک المقدم رتبه تقدم على إراده غیره.

أمـا جمع مـالکین أو ملاّـک على نحو العرض، بـأن یکون لشـیء واحـد مالکان فی عرض واحـد، فهو بمعنی الملک المطلق فی طرفیه الإیجابی والسلبی، بمعنی أن یکون کلّ واحـد منهما یتصـرف فیه ویطرد الآخر، غیر معقول، لتناقض حقّ هـذا وطرد ذلک له، فلا یعقل الجمع بینهما، إذ طرد ذلک معناه عدم حقّ هذا، وبالعکس.

أمّا بمعنى الملک الإیجابی، بأن یکون لکلّ واحد منهما أن یتصـرف فیه تصـرّفاً کاملًا کأنه المالک الوحید، وأن أیهما سبق کان له ذلک ولم یکن للآخر

۱- بحار الانوار: ج۲ ص۲۷۲

الرابع: أن تكون العين المستأجره ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصحّ إجاره الخبز للأكل مثلًا، ولا الحطب للإشعال، وهكذا.

نقضه، من قبيل الوكيلين المستقلين، فإنّ ذلك ممكن عقلًا، لكن الأدله الشرعيه مانعه عنه، لأنّها منصرفه إلى المالك الواحد، وعلى هذا فلا يجوز شرعاً تمليك المالك الشيء إلى مالكين مستقلين بالبيع أو نحوه، والله العالم.

{الرابع} من شروط العوضين: {أن تكون العين المستأجره ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصحّ إجاره الخبز للأكل مثلًا، ولا الحطب للإشعال، وهكذا} إجاره الماء للشرب، واستدل له بالإجماع، كما فى الجواهر وغيره، وأنّ هذا هو مفهوم الإجاره عرفاً، والشارع إنّما أتى بالأحكام للإجاره لا أنه غير موضوعها، كسائر الأحكام المتعلقه بالموضوعات، فإنّ تنقيح الموضوع بيد العرف.

ومن ذلك تعرف أنه لا بأس بالإجاره التى يستهلك المستأجر شيئاً من توابع العين فى نظر العرف، كإجاره البستان الموجبه لاستهلاك الثمار والحطب، وإجاره المنحه للبنى، وإجاره الدار الموجبه لاستهلاك ماء بئرها، فإنّ كلّ ذلك تعد من فوائد العين لا من نفس العين، وقد ورد الدليل فى باب إجاره المرضعه للرضاع مع أنّ اللبن يستهلك.

وعليه فالإشكال فى ذلك والاحتياط بالمصالحه أو نحوها، محلّ مناقشه.

هذا بالنسبه إلى العين المستأجره، أمّا بالنسبه إلى بدل الإيجار فلا إشكال فى عدم لزوم بقاء عينها، بل الأصل فى الإجاره عدم بقائها، وبذلك يفرّق بين المؤجر والمستأجر، وإن كان الفرق بينهما فى باب البيع محلّ إشكال، كما فصّله الشيخ المرتضى (رحمه الله) فى المكاسب فيصح

الخامس: أن تكون المنفعه مباحه،

إيجار الدار فى مقابل مائه دينار، كما يصح إيجار مائه دينار فى قبال منفعه الدار، كما أنه يعلم من ذلك عدم صحه إيجار الدار فى مقابل إيجار الدار، فإنّ الإيجار ليس تفاعلاً وتقابلاً، بل إيجاباً وقبولاً.

نعم لا بأس بإيجار الدار فى مقابل الانتفاع بسكنى الدار الأخرى، اللّهم إلّا إذا صحّحنا كلّ معامله عقلائيه، وإن لم تكن فى زمن الشارع، فيصحّ أن يؤجّر زيد داره لمحمد فى مقابل أن يؤجّر محمد داره لزيد.

ويدل عليه ما عن الدعائم، عن الصادق (عليه السلام): «إنه رخّص فى اكتراء الدور بالعروض، وفى سكنى دار بسكنى دار أخرى»((۱)).

وقد فصّلنا الكلام فى كلىّ أمثال هذه العقود فى الفقه كتاب الحج فراجع.

ثم إنّه إنّما قال: إجاره الخبز للأكل، والحطب للإشعال، لأنّه يصحّ إجاره الخبز والحطب لمجرد تزيين السفره والدكان مثلاً، ثم إرجاعهما لتحقّق مفهوم الإجاره بذلك.

{الخامس} من شروط العوضين: {أن تكون المنفعه مباحه} بلا خلاف ولا إشكال، ويدل عليه من الكتاب قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾((۲))، فإنّه أكل للمال بالباطل، إذ الشارع لم يجعل لهذا الشيء ماليه، بالإضافه إلى انصراف أدلّه الإجاره إلى ما أباحه الشارع، بل وإنه ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾((۳)).

ص:۶۰

۱- الدعائم: ج۲ ص۷۶ باب ذكر الإجارات ح۲۱۷
۲- سوره البقره: الآيه ۱۸۸
۳- سوره المائده: الآيه ۲

ومن السنه: خبر جابر، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر، فقال: «حرام أجرته»((١)).

أقول: معناه أن تكون الإجاره لذلك، وإلاّ لم تكن أجرته حراماً، ولم تكن الإجاره فاسده، كما يدل عليه ما رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام) إنه قال: «من اكترى دابةً أو سفينه فحمل عليها المكترى خمراً أو خنازير أو ما يحرم، لم يكن على صاحب الدابه شيء، وإن تعاقدا على حمل ذلك فالعقد فاسد والكراء على ذلك حرام»((٢)).

وصحيح ابن أذينه، كتبت إلى أبى عبد الله (عليه السلام) أسأله عن الرجل يؤجّر سفينته أو دابته ممّن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير، فقال: «لا بأس»((٣)).

بل ومفهوم خبر حسن بن على بن شعبه المتقدم((٤))، وقد نسب التحريم الخلاف إلى أخبار الفرقه.

ومن الإجماع: ما عن مجمع البرهان نسبته إلى ظاهر الأصحاب.

وعن الخلاف والغنيه والمنتهى: الإجماع على عدم صحه إجاره المساكن ليحوز فيها الخمر، أو الدكان ليباع فيه.

١- الوسائل: ج١٢ ص١٢٥ الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به ح١
٢- الدعائم: ج٢ ص٧٨ باب ذكر الإجارات ح٢٢٩
٣- الوسائل: ج١٢ ص١٢٦ الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به ح٢
٤- تحف العقول: ص٢٤٣

فلاـ تصحّ إجاره المساكن لإحراز المحرّمات، أو الـدكاكين لبيعها، أو الـدواب لحملها، أو الجاريه للغناء، أو العبـد لكتابه الكفر، ونحو ذلک، وتحرم الأجره عليها.

ومن العقل: إنه تعاون على خلاف مطلوب المولى، وهو قبيح فى الموالى العاديه فكيف بمولى الموالى.

{فلاـ تصحّ إجـاره المساكن لإحراز المحرّمات} فيما كان الإحراز حراماً، لا فى مثل ما إذا أريـد إحرازه لأجل تلفه فيما إذا كان التلف متوقّفاً على الإـحراز، {أو الـدكاكين لبيعهـا، أو الـدواب} وسائر وسائل النقل {لحملها، أو الجاريه للغناء، أو العبـد لكتابه الكفر، ونحو ذلک} كإجاره المرأه للزنا أو السـحق، والولد للواط، والمصور لتصوير النساء العاريات أو الأجنبيات بقصد عرضـها على الأجـانب، {و تحرم الأـجره عليهـا}، بـل لاـ يبعــد أن يشــمله المنـاط فى قـوله (عليـه الســلام): «إن الله إذا حرّم شـيئاً حرّم ثمنه»[(١)].

ثم إنّ السـيد جمـال الـدين الكلبايكـانى علّق على الشـرط بقوله: (اشـتراطه مملوكيه المنفعه يغنى عن هـذا الشـرط، فـإنّ المنفعه المحرّمه غير مملوكه).

أقول: هـذا التعليق وإن كـان صـحيحاً فى نفسه، إلاّـ حيث إنّ المنصـرف من المملوكيه فى مقابـل مـال الغير، كما صـرّح بـذلک الماتن، فهذا شرط جديد.

ثم إنّ الإيجار إذا بطل، لم يكن للمؤجر أخذ أجره المثل، لأنّه سلّط

١- الوسائل: ج١٢ ص١٦٥ الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به ح٦

الغير على ماله مجاناً، كما أنه ليس للمستأجر استرجاع الأجره، لأنه سلّط الغير على ماله مجاناً.

نعم له استرداده إذا كانت عينه موجوده، لأنه ماله ولم يعرض عنه إعراضاً مخرجاً عن الملك.

بقى الكلام فى أنّ صوره إجاره المسكن لإحراز المحرّمات على ثلاثه أقسام:

الأول: أن يكون ذلك قيداً، بأن تكون الإجاره خاصه بذلك، وإطلاقهم بطلان الإجاره ناظر إلى هذه الصوره، ولا اشكال فى البطلان لما تقدم من الأدله، سواء كان للعين منفعه أخرى كالسكنى بالنسبه إلى الدار، والركوب بالنسبه إلى الدابه، أم لا، فاحتمال صحّه الإجاره ولزوم صرف العين فى المنفعه المحلّله لا وجه له، لأنّ ذلك غير مقصود، والعقود تتبع القصود، ولو صرفه فى المحلّل كان اللازم عليه أجره المثل، كما هو القاعده فى كلّ مورد تبطل الإجاره.

الثانى: أن يكون ذلك شرطاً، والظاهر أنّ العقد صحيح، وإنّما الشرط فاسد، وقد تحقق فى موضعه أن الشرط الفاسد ليس بمفسد، وحينئذ يتصرّف المستأجر فى العين فى الأمور المحلّله، ولو صرفها فى الحرام لم تبطل الإجاره وإنما الباطل تصرّفه.

نعم الظاهر أنّ الشارط له حق الفسخ، فإنّ الشرط يعطى الخيار لمن لم يحصل على شرطه، سواء كان الشرط حلالاً أو حراماً، والفرق بين الشرط والقيد أنّ الشرط التزام فى ضمن التزام، فإذا فسد الالتزام الثانى لم

يفسد الالتزام الأوّل، بخلاف القيد، فإنّه التزام واحد فإذا فسد لم يبق شيء، فما قيل من أنّ كلّ شرط يرجع إلى القيد، وكلّ قيد يرجع إلى الشرط، يراد به بالنتيجه لا أنه كذلك حقيقةً وأحكاماً.

واحتمال أنّ تخلّف الشرط الفاسد لم يعط الخيار، لأنّه إنّما يعطى الشرط الخيار فيما اذا شمله «المؤمنون عند شروطهم»((۱))، فإذا لم يشمله ذلك، لأنّ الشرط حرام فلا خيار، مخدوش بأنّ العقد له ثلاثه أحوال:

حال أنه لم ينجز منه شيء، وهو فيما إذا خالف القصد كلّياً، وهذا باطل.

وحال أنه أنجز تمامه، وهذا صحيح، ولازم لشمول (أوفوا بالعقود)((۲)) له.

وحال ما إذا أنجز بعضه، كما فی العيب وتبعّض الصفقه ومخالفه الرؤيه ونحوها، وهذا يعطى من لم ينجز له تمام العقد الخيار فی الإبقاء والفسخ، لأنه من ناحيه عقد قد رضی عليه الطرفان، ومن ناحيه ثانيه ليس كاملاً فهو كالمعيوب والمخالف للوصف، والذی ظهر أنّ بعضه للغير أو أنه مغالی فيه فی خيار الغبن.

ثم إن صرف المستأجر للغير فی الأمور المحلّله فی حاله شرط الحرام إنما هو لأجل أنّ العقد شمله، لما عرفت من أنّ الشرط التزام ثان، فالالتزام الأول يشمل كلّ تصرّف محلّل.

ص:۶۴

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۰ الباب ۱۹ و۲۰ من أبواب المهور ح۴
۲- سوره المائده: الآيه ۱

وهل للمشروط علیه صرف العین فی الحرام أن یفسخ العقد، کما إذا أجّر زید داراً لعمرو بشرط أن یحرز فیهما المحرّمات، فأراد عمرو الفسخ، احتمالان، من أنه لیس المشروط له فالعقد من جانبه لازم، ومن أنه إذا لم یتمکن من الاستفاده من الدار فی مقصده الذی صبّ علی ذلک المقصد العقد کان کمن استأجر داراً فغصبها الغاصب، وسیأتی فی المسأله التاسعه من فصل یملک المستأجر المنفعه فی إجاره الأعیان ما ینفع المقام.

الثالث: أن یکون ذلک غایه، وهذا من قبیل الداعی الذی لا یضرّ تخلّفه بالمعامله، نعم اختلفوا فی ما إذا کان الداعی من المعامله الحرام، کما إذا علم المؤجر أنّ المستأجر یرید إیجار الدار لأجل إحراز المحرّمات.

فعن ظاهر التهذیب والمختلف وحواشی الشهید والمسالک والروضه والنهایه، فی خصوص المساکن والحمولات الحرمه مع العلم مطلقاً.

بل عن ثانی الشهیدین وغیره إلحاق الظّن به، لأنّه من الإعانه علی الإثم، وإذا کان النهی عن رکن العقد بطل کما تقدم.

وعن ابن المتوّج الحکم بالحرمه دون الفساد، وکأنه للجمع بین إطلاق دلیل العقد وإطلاق حرمه التعاون.

وعن المشهور الکراهه، للجمع بین النهی عن ذلک فی خبر ابن أذینه، عن الصادق (علیه السلام)، عن رجل له خشب فباعه ممّن یتّخذ صلباناً، قال: «لا»((1)).

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۱۲۷ الباب ۴۱ من أبواب ما یکتسب به ح۱

وخبر عمرو بن حريث: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن التوت أبيعه يصنع الصليب والصنم، قال: «لا»((۱)).

وبين إجازه ذلك فى صحيح ابن أذينه، كتبت إلى أبى عبد الله (عليه السلام) أسأله عن رجل له كرم أيبيع العنب والتمر ممّن يعلم أنه يجعله خمراً أو سكراً، فقال: «إنما باعه حلالاً فى الإّبان الذى يحلّ شربه أو أكله فلا بأس ببيعه»((۲)).

وصحيح الحلبى، عن الصادق (عليه السلام)، إنه سئل عن بيع العصير ممّن يصنعه خمراً، قال: «بعه ممّن يطبخه أو يصنعه خلّاً أحبّ إلى، ولا أرى بالأول بأساً»((۳)).

إلى غيرهما من الأخبار التى ذكروها فى باب البيع، فراجع الجواهر والمكاسب وغيرهما.

والمشهور هو الأقوى، وبذلك جرت السيره، فإنّ المتدينين يعاملون مع الفساق بما يعلمون صرفه فى الحرام والباطل أو فى تقويه أنفسهم الموجبه لاستمرارهم فى الظلم والفسق، بل إنهم يؤجّرون البيوت للكفار، ويبيعون لهم الأطعمه، مع علمهم بأنّهم يستمرون فى البقاء بإجاره البيوت والدكاكين لهم، وأنهم يأكلون الأطعمه فى شهر رمضان، إلى غيرها، وليس البيع والإجاره لهم تعاوناً على الإثم فى نظر العرف، فإنّ

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۱۲۷ الباب ۴۱ من أبواب ما يكتسب به ح۲
۲- الوسائل: ج۱۲ ص۱۶۹ الباب ۵۹ من أبواب ما يكتسب به ح۵
۳- الوسائل: ج۱۲ ص۱۷۰ الباب ۵۹ من أبواب ما يكتسب به ح۹

المنصرف منه أن يكون التعاون فى نفس الحرام كأن يعطيه الخمر أو يقدم إليه الفاحشه، لا أن يعطيه الشىء الحلال الذى يصرفه فى الحرام، ولو حرّم التعاون بهذا النحو لاختل كثير من السوق كما لا يخفى، ومن المعلوم أنّ باب البيع والإجاره فى هذه المسأله واحد، والله العالم، وموضع المسأله المكاسب.

ثم إنه إذا أجّر داره لإنسان فظهر أنه يريد صرفها فى تخزين المحرّم، فهل له الفسخ بعد وضوح أنّ له المنع من باب النهى عن المنكر، أم لا، احتمالان: من أنه عقد فاللازم الوفاء به، ومن أنه كتخلف بعض القصد الموجب للخيار كما تقدّم.

نعم الظاهر أنّ له منعه وإن تضرّر بهذا المنع وبقيت الدار فارغه، فقد قوّينا فى باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر أنّ الضرر المتعارف الذى يصل تارك المعروف وفاعل المنكر فى سبيل أمره ونهيه لا ضمان على الآمر والناهى، للتلازم العرفى بين الأمر بالأمر والنهى وبين ذلك بدليل الاقتضاء، ولخصوص ما رواه الدعائم، عن على (عليه السلام) بسند الأئمه (عليهم السلام) أنه قال: «من تعدّى على شىء ممّا لا يحلّ كسبه فأتلفه فلا شىء عليه فيه، ورفع إليه رجلٌ كسر بربطاً فأبطله»((۱)).

وعن أبى جعفر (عليه السلام) أنه قال: «من كسر بربطاً أو لعبه

۱– الدعائم: ج۲ ص۴۸۶ باب ذكر التعدّى ح ۱۷۳۷

السادس: أن تكون العين ممّا يمكن استيفاء المنفعه المقصوده بها، فلا تصـحّ إجاره أرض للزراعه إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعه بماء السماء أو عدم كفايته.

من اللعب أو بعض الملاهی أو خرق زق مسكر أو خمر فقد أحسن ولا غرم عليه»((۱)).

وعن بعض الصحابه إنه خرق زق الخمر التی كانت تهدی إلی معاويه.

نعم لا يبعد أنه إذا كان إحراز المحرم أو ما أشبه فی الدار والدكان ضرراً علی المؤجر إمّا ضرراً مالياً أو ضرراً لسمعته، كان له الإبطال والفسخ، كما استدلوا بدليل «لا ضرر» علی الخيار فی بعض أقسام الخيارات، فراجع المكاسب، والله العالم.

{السادس} من شروط العوضين فی الإجاره: {أن تكون العين ممّا يمكن استيفاء المنفعه المقصوده بها} أی بالإجاره، بأن كانت تلك المنفعه مصب الإجاره علی نحو التقييد، لا إذا كانت تلك المنفعه علی نحو الشرط أو نحو الداعی فيما كان للعين منفعه فی الجمله، {فلا تصـحّ إجاره أرض للزراعه إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعه بماء السماء أو عدم كفايته} بحيث لا يستفاد من الزرع بذلك الماء، وذلك لأنه أكل للمال بالباطل، فإنه قد سلّم المستأجر ما لا ماليه له وقبض منه

۱- الدعائم: ج۲ ص۴۸۶ باب ذكر التعدّی ح ۱۷۳۸

فی مقابل المال، وسیأتی فی مسأله ما لو انهدمت الدار المستأجره ما ینفع المقام.

ومن ذلک تعرف وجه التقسیم الذی قسمنا المسأله إلیه، فإنّه إذا کانت للأرض منفعه غیر الزراعه مثلًا، وکانت الزراعه علی نحو الداعی أو علی نحو الشرط، لم تکن الأجره فی مقابل لا شیء، بل کانت للأرض منفعه یمکن استیفاؤها فالأجره فی مقابل تلک المنفعه.

ثم علی تقدیر الشرط، فالشرط قد یکون من المالک، وقد یکون من المستأجر، فإن کان الشرط من المالک بأن أجّره الأرض وشرط علیه الزراعه وکانت الأرض ساقطه عن الانتفاع بالزراعه مع صلاحیتها لسائر الانتفاعات، کان للمالک الفسخ حسب الشرط والإمضاء، لأنّ عدم توفّر الشرط للشارط لا یفرّق فیه بین أن یکون المشروط علیه قادراً علی الشرط أو لا، فإذا باعه داره بشرط أن یسکن الزوار فیها فلم یأت الزوار کان له فسخ العقد، لعدم حصوله علی شرطه.

وإن کان الشرط من المستأجر وظهرت الأرض ساقطه عن الانتفاع الزارعی کان له الفسخ والإمضاء، وفی صوره الإمضاء فإن کان انتفاعه بسائر الانتفاعات بدون محذور فله ذلک، وأما إن کان انتفاعه بسائر الانتفاعات محذوراً من قبل المالک، بأن کان الشرط من المالک أیضاً علیه أن لا ینتفع بسائر الانتفاعات، فإن رفع المالک یده عن شرطه کان للمستأجر الإمضاء، وإلّا لم یکن للمستأجر الإمضاء، لأنّ الأرض حینئذ لا یمکن الانتفاع بها إلّا فی الزراعه ـ عدم إمکان شرعیّ لشرط المالک ذلک ـ

السابع: أن يتمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجره فلا تصّح إجاره الحائض لكنس المسجد.

والزراعه متعذّره، فلا منفعه للأرض، وتكون الأجره حينئذ بدون البدل، فيكون من أكل المال بالباطل.

هـذا كله فيمـا إذا كـانت الأرض ساقطه عن الانتفاع حال العقـد، وأمّا لو سـقطت عنها بعـد العقـد، فسـيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

{السابع} من شـروط العوضين فى الإجاره: {أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجره، فلا تصح إجاره الحائض لكنس المسـجد} فيمـا إذا لم تتمكن الكنس من الخـارج، وكانت الإجاره بحيث يلزم عليها الكنس بنفسـها، وذلك لأن الممنوع شـرعاً كالممنوع عقلاً، فلا منفعه للحائض، ويكون أكلها الأجره حينئذ أكلًا للمال بالباطل.

وعلّق بعض المحشـين بأنّ هـذا خرج باشتراط مملوكيه المنفعه وإباحتها، فلا داعى لجعله شـرطاً جديـداً، وقـد عرفت فى الشـرط الخامس أن الانصراف هذا الذى وجّه هذا الشرط.

ثم إنّ الحـائض لو كنست المسـجد لم يصـحّح الإجـاره، إذ عـدم ملكهـا للكنس أوجب بطلان الإجاره لأنّه أكل للمال بالباطل، ويكون كمـا إذا بـاعه فى مقابـل الوقت، فـإن البيع باطـل وإن وصـل البائع إلى مقصـده وهو السـكنى فى العين المبيعه، فإنّه ليس المعيـار حصول النتيجه المرغوبه للطرفين، بـل المعيـار الجواز الشـرعى لـذلك، ولو كـان الحيض فى بعض وقت الإجاره كان له الفسخ، لأنه من قبيل تبعّض الصفقه.

كما أنّ ما ذكرناه فى الشرط السابق من كون المقصود على نحو

الشرط أو القيد أو الغايه آت هنا.

ولا يخفى أنّ المراد بإجاره الحائض كون متعلق الإجاره فى وقت الحيض، فلو استأجرها يوم الجمعه لكنس يوم السبت لم يصحّ إذا جاءها المحيض يوم السبت، ولو استأجرها فى حال الحيض للكنس فى الوقت لا حيض لها فيه صحّ.

ص:٧١

مسأله ۱ الإجاره مع الإكراه أو الاضطرار

(مسأله ۱): لا تصح الإجاره إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرَهاً عليها إلّا مع الإجازه اللاحقه، بل الأحوط عدم الاكتفاء بها، بل تجديد العقد إذا رضيا.

(مسأله۱): {لا تصح الإجاره إذا كان المؤجر أو المستأجر} أو كلاهما {مكرَهاً عليها} أی علی الإجاره أصلًا أو خصوصيةً، كما إذا أكرهه الجائر بأن يؤجّر داره بقول مطلق، أو أكرهه بأن يؤجّرها لزيد، أو فی زمان كذا، أو بشرط كذا، والحاصل كانت الإجاره مصب الإكراه، إمّا للإكراه علی نفس الإجاره، أو علی خصوصيه من خصوصياتها العائده إلی إكراه الأصل.

أمّا إذا لم يرجع الإكراه علی الخصوصيه علی إكراه الأصل فلا بطلان، كما إذا أراد زيد إجاره داره لمحمد إجاره مطلقه، فأكرهه أن يؤجّرها إجاره بشرط أن يكون له الفسخ إذا شاء، فإنّ الظاهر أنه إكراه علی الشرط لا علی الأصل، وللمالك أن لا يأخذ بالشرط.

{إلاّـ مع الإجازه اللاـحقه} بأن أجّره مكرَهاً، ثم أجاز الإجاره فی حال الاختيار، لما تقدم من أنّ لحوق الإجازه يجعلها كلحوق الإجازه بالفضولی.

{بل الأحوط} استحباباً فی نظر المصنف، وإن خالف جمع فأفتوا بذلك كما تقدم، {عدم الاكتفاء بها} أی بالإجازه اللاحقه {بل تجديد العقد} ولو معاطاةً {إذا رضيا} أی رضی المكرَه من أحدهما أو منهما، لما تقدم من الإكراه رافع حسب حديث الرفع، وكونه كالفضولی غير تام، إذ كرهه بعد العقد مثل ردّ المالك حيث لاـ ينفعه لحوق الإجازه، إلی تمام ما تقدم من الاستدلال والنقض.

ثم إنه هل يجب علی غير المجبور الصبر حتی يتبين رضی المجبور وإجازته، أم له الفسخ، احتمالان، بل قولان:

قيل بالأول، لأن الإجاره

نعم تصح مع الاضطرار، كما إذا طلب ظالم منه مالاً فاضطر إلى إجاره دار لذلک، فإنّها تصح حينئذ كما أنه إذا اضطر إلى بيعها صح.

تامّه من جانبه، فيشمله دليل (أوفوا بالعقود)((۱)).

وقيل بالثانى، لأن العقد لم ينعقد، إذ هو يتوقّف على الطرفين فإنه بدونهما لا عقد، إن المفروض أنّه ليس له طرفان، وقد فصل الكلام فی باب الفضولی.

والظاهر الثانی، كما أنّ الظاهر أنه لو لم يفسخ وأجاز المكرَه _ بالفتح _ والمالک فی الفضولی انعقد، أما إذا فسخ لم يكن مجال لإجازه المكرَه والمالک.

{نعم تصحّ} الإجاره {مع الاضطرار كما إذا طلب ظالم منه مالاً فاضطر إلى إجاره دار سكناه لذلک} أی لإعطاء المال للظالم {فإنّها تصح} الإجاره {حينئذ}، لأنّ الإجاره كانت بالاختيار، {كما أنّه إذا اضطر إلى بيعها} لإعطاء المال للظالم {صحّ}.

لا يقال: لا فرق فی البطلان بين الاضطرار والإكراه، لأنّ كليهما مرفوعان فی حديث الرفع.

لأنّه يقال: الفرق ليس فی الحكم، وإنما فی الموضوع، بمعنی أنّ موضوع الاضطرار هنا غير محقّق، فإنّ معنی رفع الاضطرار أنّ الواجب المضطر إلى تركه والحرام المضطر إلى فعله لا عقاب عليهما، فالإكراه إنّما يكون بواسطه، والاضطرار يكون بلا واسطه.

إن شئت قلت: الفرق غير فارق، لأنّ الاضطرار مثل الإكراه

۱- سوره المائده: الآيه ۱

يتعلق بترك الواجب وفعل الحرام وإجراء العقد والإيقاع، فكما أنّه يبطل العقد والإيقاع المكرَه عليها، كذلك يبطل العقد والإيقاع المضطر إليهما، فإنّ لسان حديث الرفع بالنسبه إلى متعلّق الإكراه والاضطرار واحد، فما الذى يخصص الاضطرار إلى ترك الواجب وفعل الحرام، ويعمّم الإكراه إلى العقد والإيقاع بالإضافه إلى ترك الواجب وفعل الحرام.

مسأله ۲ إجاره المفلس والسفيه

(مسأله ۲): لا تصح إجاره المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره، نعم تصح إجارته نفسه لعمل أو خدمه.

(مسأله ۲): {لا تصحّ إجاره المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره}، (داره) مفعول (لا تصحّ إجاره)، وذلك لما تقدم من الأدله في الثاني من أركان الإجاره، والـدار والعقار من باب المثال، وإلاّ فالأثاث والحيوانات والعبيـد وما أشبه حالها حال الدار والعقار في عدم صحه إجارتها بعد الحجر عليه.

ثم إنّ مـا ذكره من كون ذلـك بعـد الحجر عليه، بنـاءً على مـا هو الأصـحّ من أنّ مجرد الإفلاـس لا يوجب الحجر، وإنما يتحقّق الحجر بفعل الحاكم الشرعي، كما حقّق في كتاب الحجر وكتاب المفلس.

{نعم تصـحّ إجارته نفسه لعمل أو خدمه} كأن يؤجّر نفسه للخياطه أو لخدمه الناس في بيوتهم مثلاً، وذلك لأنّ عمل الحرّ ليس مالاًـ ولـذا فوته عليه لاـ يوجب ضـماناً، وهـذا وإن أمكن المنـاقشه فيه، فإنّه لا يناقش في انصـراف أدله الحجر إلى حجر الأموال الموجوده حال الحجر، ومن المعلوم أنّ كسبه بعد ذلك ليس من الأموال الموجوده حال الحجر، ولا يتعلق الحجر بما يحصله من كسبه لأنّه مال جديد.

نعم لو قلنا: بأنّ الواجب على المحجور الكسب، كما اختاره الشيخ وابن حمزه وابن إدريس لوجوب أداء الدين، ولخبر السكوني، عن الصادق (عليه السـلام): «إنّ علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين ثم ينتظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول: اصنعوا به ما شئتم إن شئتم أجّروه، وإن

وأما السفيه فهل هو كذلك، أى تصح إجاره نفسه للاكتساب مع كونه محجوراً عن إجاره داره أو لا، وجهان: من كونه من التصرف المالى وهو محجور، ومن أنه ليس تصرفاً فى ماله الموجود، بل هو تحصيل للمال، ولا تعد منافعه من أمواله خصوصاً إذا لم يكن كسوباً،

شئتم استعملوه»((١)).

وفى خبر محمد بن سليمان: «إنه يسعى له فى ماله فيردّه عليه وهو صاغر، لزم أن يعطى للغرماء حاصل إجارته».

{وأمّا السفيه فهل هو كذلك، أى تصحّ إجاره نفسه للاكتساب مع كونه محجوراً عن إجاره داره، أو لا} تصحّ إجاره نفسه لأنه محجور على نفسه وعلى ماله، {وجهان، من كونه من التصرف المالى وهو محجور} أمّا أنه تصرّف مالىّ فلأن ما يحصله مال، وأمّا أنه محجور فلأدله الحجر، {ومن أنه ليس تصرّفاً فى ماله الموجود} الذى ينصرف دليل الحجر إليه، كقوله سبحانه: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم)((٢))، إذ المنصرف منه المال الموجود لا الذى سيوجده.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ القضيه على نحو الطبيعيه، فتشمل الأموال الموجوده والحاصله بعد ذلك، {بل هو تحصيل للمال ولا تعدّ منافعه من أمواله خصوصاً إذا لم يكن كسوباً} حيث فرّق بعض بين الكسوب،

١- الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ من أحكام الحجر ح٢

٢- سوره النساء: الآيه ٥

وغيره، فقال بالوجوب على الأول، لأنه يعدّ ذا مال عرفاً بخلاف الثانی.

وربّما فصّل بين ما إذا كان السفيه سفيهاً مطلقاً فلا تصحّ إجاره نفسه، وبين ما إذا كان سفيهاً فی ماله فقط، فتصّح إجاره نفسه.

أمّا الأول: فلإطلاق أدله حجر السفيه، كقول الصادق (عليه السلام) فی خبر أبی الحسين، قال: «إذا بلغ وكتب عليه الشیء ونبت عليه الشعر جاز عليه أمره إلاّ أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»((١)).

بالإضافه إلی ما فی خبر هشام، عنه (عليه السلام): «إن احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله»((٢)).

فإنّ المناط فيه وفی قوله تعالی: (فإن كان الذی عليه الحقّ سفيهاً أو ضعيفاً)((٣)) الآيه، حيث منع حتی من إملاء السفيه يدلّ علی عدم صحه إجاره نفسه.

وأمّا الثانی: فلأن السفه فی المال لا وجه لتأثيره فی نفسه.

وهذا التفصيل غير بعيد وإن كان المشهور أنّه تصحّ تصرفاته غير الماليه مطلقاً، ولذا أفتی الشرائع وغيره بصحه طلاقه وظهاره وخلعه وإقراره بالنسب وبما يوجب القصاص.

قال فی الجواهر: للأصل السالم عن المعارض، ومراده إطلاقات أدله العقود والإيقاعات.

١- الوسائل: ج١٣ ص١٤٣ الباب ١ فی أحكام الحجر ح٥

٢- الوسائل: ج١٣ ص١٤١ الباب ٢ فی أحكام الحجر ح١

٣- سوره البقره: الآيه ٢٨٢

ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفيهه من تزويج نفسها، بدعوى أنّ منفعه البضع مال فإنّه أيضاً محلّ إشكال.

نعم إذا وصل أمره إلى الجنون ولو فى أول مراتبه، شمله دليل رفع القلم عن المجنون، لكن للتأمّل فى ذلك مجال، فإنّ المناط فى الآيه وبعض الروايات قوى جداً، بل والمناط فى منعها عن تزويج نفسها كما سيأتى.

نعم لا ـ إشكال فى صحه تصرفاته إذا أذن الولى أو أجاز، لأ ـنه ليس مسلوب العباره كما هو المشهور، للأصل السالم عن المعارض.

ولو شك فى السفه وكانت له حاله سابقه استصحبت، وإلّا فالأصل العقل لأصاله السلامه فى كلّ مشكوك السلامه إلّا إذ أثبت خلافها، {ومن هنا} الذى ذكرنا فى وجه عدم حجره فى إجاره نفسه {يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفيهه من تزويج نفسها، بدعوى أن منفعه البضع مال} فلا ـ يحقّ لها أن تتصرف فيه بدون إذن الولى، وإنما ظهر وجه النظر {فإنّه أيضاً محل إشكال}.

إذ ليس البضع مالاً ـ عرفاً حتى إذا كانت المرأه كسوباً ببضعها تمتعاً، فلا يشمله دليل منع السفيه عن ماله، لكن الظاهر المنع، إذ بالإضافه إلى ما تقدّم فى منع السفيهه مطلقاً عن كلّ تصرف إلا ما خرج بالدليل، يدل على منعها عن زواج نفسها الأدله الخاصه، كصحيحه الفضلاء، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «المرأه التى ملكت نفسها

غیر السفیهه ولا المولی علیها تزویجها بغیر ولی جائز»((۱)).

وفی موثقه ابن بکیر، عن زراره، عن الباقر (علیه السلام)، قال: «إذا کانت المرأه مالکه أمرها تبیع وتشتری وتعتق وتشهد وتعطی من مالها ما شاءت فإنّ أمرها جائز تزوّج إن شاءت بغیر إذن ولیها، وإن لم تکن ذلک فلا یجوز تزویجها إلّا بأمر ولیها»((۲)).

قال السید البروجردی فی تعلیقه: (وقید الأصحاب أیضاً موضوع تلک المسأله بالرشیده فظاهرهم الاتفاق علی حجر غیرها وهو الأقوی) انتهی.

وکذلک قال بعض المعلقین الأخر، وفی الجواهر فی کتاب الحجر قال: (والظاهر دخول تزویجها نفسها فی التصرفات المالیه من جهه مقابله البضع بالمال فلا یجوز بدون أذن الولی) انتهی، لکن فیه ما عرفت.

ثم الظاهر عدم الفرق بین أن تکون إجاره السفیه سفهائیه أو عقلائیه فی المنع عنها لإطلاق أدلّه المنع، کما ذکرنا مثله فی معاملات المجنون والصبی، فإنّ المنع لذلک حکمه ولیس عله کسائر الأحکام الشرعیه المطلقه، والعقلاء یتّبعون ذلک فی قوانینهم ضرباً للقانون الموحّد ولئلّا یتلاعب بالقانون، کما فصّلناه فی بعض مباحث الفقه.

ثم هل منع السفیه عن الإجاره عام حتی فیما إذا کانت المصلحه

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۶۹ الباب ۴۴ من أبواب مقدمات النکاح وآدابه ح۲

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۲۱۵ الباب ۹ من أبواب عقد النکاح وأولیاء العقد ح۶

الإجاره وامتنع الولى عنها، أو خاص بصوره عدم المصلحه، الظاهر الإطلاق.

نعم يظهر من الشيخ والعلامه فى باب النكاح السفيه الثانى، فعن التذكره إنّه قال: (لو نكح السفيه بغير إذن الولى مع حاجته إليه وطلبه من الولى فلم يزوّجه، قال الشيخ (رحمه الله): الأقوى الصحه، لأنّ الحق تعين له، فإذا تعذّر عليه أن يستوفيه بغيره جاز أن يستوفيه بنفسه، كمن له حق عند غيره فمنعه وتعذّر عليه أن يصل إليه كان له أن يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون) انتهى.

ومثله أفتى التذكره، مع تقييد ذلك بأن يتزوج واحده بمهر المثل، لكن الظاهر العدم، فإنّه إذا امتنع الولى أجبره الحاكم وإلّا نكّحه بنفسه، وإن لم يكن حاكم فعدول المؤمنين، لقوله (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس» كما ذكروه مفصّلاً فى باب عدول المؤمنين.

وكيف كان فللمسأله محل آخر.

ص:٨٠

مسأله ۳ إجاره العبد

(مسأله ۳): لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلا بإذنه أو إجازته.

(مسأله ۳): {لا يجوز للعبد أن يؤجّر نفسه أو ماله} أو ولده، لأنّه محجور عليه كما عرفت.

نعم معنى عدم الجواز عدم النفوذ لا أنّه معصيه لله تعالى، أو باطل بحيث لا تفيده إجازه المولى، فإنّ المنصرف من عدم القدره في الآيه الكريمه عدم القدره الاستقلاليه، لا عدم القدره المطلقه حتى يكون لفظه كالهازل، وقد ورد في باب زواجه: إنّه لم يعص الله وإنّما عصى سيده فإذا أجاز جاز.

{أو مال مولاه} فإنه تصرّف فضولي، بالإضافه إلى الحجر عليه في نفسه، فذلك يحتاج إلى إذنين في نفس الأمر، إذن التصرف وإذن الصرف في مال المولى، وإن كان الإذنان يتحقّقان بإذن واحد كما هو واضح.

{إلّا بإذنه} السابق {أو إجازته} اللاحقه، والمسأله ليست محل إشكال إلّا من جهه أنّ العبد يملك أو لا يملك، وقد اخترنا في الفقه أنّه يملك.

ولو أجّر العبد وأجاز المولى بعضه صحّ فيما أجاز، وإن كان الطرف الآخر له حقّ تبعّض الصفقه إن كان جاهلاً، وإلّا فالظاهر أنه لا يحقّ له الفسخ لتبعّض الصفقه، لأنّه هو الذي أقدم على ذلك.

كما إذا أقدم على اشتراء صفقه يعلم بأنّها مشتركه بين البائع وغيره، وأنّ الغير لم يأذن في البيع، فإنّه إذا لم يجز الغير البيع لم يكن للمشتري الأخذ بخيار تبعيض الصفقه، لأصاله الوفاء بالعقد بدون معارض.

ولو استأجر إنسان من العبد وهو يعلم أنّه غير مأذون فهل يحقّ له الفسخ قبل تبين الإجازه من المولى والردّ أو لا، احتمالان،

من أنّه تحقّق العقد من طرفه فهو كالذى ليس له الخيار فى المعاملات التى يكون الخيار لطرف واحد.

ومن أنّ العقد لا يكون إلّا بتحقّق الطرفين، وطرف العبد لا تحقّق له، وإنما يتحقّق إذا أجاز المولى.

وفرق بين ما نحن فيه وبين من ليس له الخيار، إذ لم يتحقّق المقتضى من طرف العبد فالعقد الآن لا تحقّق له، وإنما يصلح للتحقّق، فحاله حال الباء فى بعت فإنّه ليس بشىء وإنما يصلح لأن يلتحق به بقيه الكلمه فيكون عقداً، بخلاف العقد الذى تحقّق وإنما لأحد الطرفين خيار، فإنّه قد تحقّق العقد، منتهى الأمرين أحد الطرفين له حق إبطاله.

ص:٨٢

مسأله ۴ تعیین العین المستأجره ونوع المنفعه

(مسأله ۴): لا بدّ من تعیین العین المستأجره، فلو أجره أحد هذین العبدین، أو إحدی هاتین الدارین لم یصحّ،

(مسأله ۴): {لا بدّ من تعیین العین المستأجره، فلو أجّره أحد هذین العبدین أو إحدی هاتین الدارین لم یصح)، قالوا: لأنّه غرر، وقد «نهی النبی (صلی الله علیه وآله) عن الغرر»((۱))، لکن الإنصاف أنّ الفتوی بذلک مشکله، إذ لا غرر عرفاً، ولا دلیل علی أنّه غرر شرعاً.

فإن اختلفا بأن أراد کلّ واحد منهما أحدهما المعین، فإنّ الحاکم الشرعی هو الذی یفصل بینهما، ویکون حاله حال ما إذا اشتبه عبد أحدهما بعبد الآخر وأراد کلّ واحد منهما المعین، فإنّ الحاکم الشرعی یفصل بینهما.

بل قد ذکر الفقهاء صحّه إجاره المشاع، والمشاع وغیر المعین من باب واحد، قال فی الشرائع: (وإجاره المشاع جائز)، وشرحه الجواهر بقوله: (عندنا کالمتسوّم، کما فی المسالک والروضه لعموم (أوفوا بالعقود)((۲))، وخصوص إطلاق الإجاره واستیفاء المنفعه ممکن بموافقه الشریک، نعم لا یسلم العین إلاّ بإذنه، ولو أبی رفع أمره إلی الحاکم الشرعی، کما إذا تنازع الشریکان والإشاعه لا تنافی معلومیه المشاع بحسب حاله، ولذا جاز وقوع البیع علیه وغیره من العقود) انتهی.

والإشکال بأنه یختلف عبد عن عبد ودار عن دار، فیه: إنّه کذلک فی الأرض المشاعه، إذ یختلف هذا المکان من ذاک المکان، بالإضافه إلی أنّ الإشکال فی المثال لا یوجب الإشکال فی أصل الحکم، فلنفرض إجاره

۱- الدعائم: ج۲ ص۲۱ باب ذکر ما تنهی عنه من بیع الغرر ح۳۴
۲- سوره المائده: الآیه ۱

أيضاً من تعيين نوع المنفعه إذا كانت للعين منافع متعدده، نعم تصحّ إجارتها بجميع منافعها مع التعدد فيكون المستأجر

أحد إناءين متساويين دقه لصنع المكائن لهما، كما أنّ الإشكال فى تعيين الحاكم بأنّه لا يحقّ له أن يقول للبائع لك العبد الفلانى وللمشترى لك العبد الآخر، فيه إنه كذلك فى المشاع، وكذلك فى بيع الكلىّ إذا أراد البائع إعطاءه فرداً وأراد المشترى غير ذلك الفرد.

والحاصل أنّ المسأله فى باب المشاع والمردد، والكلّى فى المعين وفى غير المعين واحده، كما أنّ المسأله فى باب البيع والإجاره واحده.

ومنه يعرف أنّ الإشكال بأن الفرد المردد لا وجود له فى الخارج، منقوض بأنّ الفرد الكلّى والمشاع والكلّى فى المعين لا وجود له فى الخارج أيضاً، فإن كان الوجود الخارجى المتعلّق للكلّى والمشاع والمردد كاف فى باب الإشاعه والكلّى كان كافياً هنا، وإن لم يكن كافياً هنا فلماذا قالوا بكفايته هناك، وقد ذكرنا فى (الفقه) صحه تقليد أحد المجتهدين، فلا يشترط التعيين فى باب التقليد، فحاله حال عدم التعيين فى الطبيبين إذا وصفا دواءً واحداً فراجع.

{ولا بدّ أيضاً من تعيين نوع المنفعه إذا كانت للعين منافع متعدده} كما إذا كانت السياره تصلح للركوب وللحمل، وكانت الأغراض العقلائيه تختلف باختلافهما، وإنما يجب التعيين لأنه غرر بدون التعيين.

نعم إذا كان هناك انصراف لم يحتج إلى التعيين اللفظى.

{نعم تصح إجارتها بجميع منافعها مع التعدد، فيكون المستأجر

مخيّراً بينها.

مخيراً بينهـا} تخييراً اسـتمرارياً، مثلاًـ إذا اسـتأجر سـياره تصـلح للحمـل والركوب لمـده يومين، جـاز أن يركبها فى أحـد اليومين ويحملها فى اليوم الثانى.

ص:٨٥

مسأله ۵ أقسام معلوميه المنفعه

(مسأله ۵): معلوميه المنفعه إمّا بتقدير المده، كسكنى الدار شهراً،

(مسأله ۵): {معلوميه المنفعه إمّا بتقدير المده، كسكنى الدار شهراً} والظاهر أنّه إن أراد الأشهر الهلاليه أو الأشهر الروميه وكان الإيجار فى أول الشهر تنقضى المده بانتهاء الشهر سواء كان ثلاثين أو أقل أو أكثر، وهذا الاختلاف لا يضرّ بالمعلوميه للتسامح العرفىّ فيه، ويظهر من عدم تعرّض الشارع لذلك مع ذكر الشهر كثيراً فى لسانه، أنه اكتفى بالنظر العرفى، فلا يقال: إنّ الغرر الشرعى أخص من الغرر العرفى، وحيث إنّه مجهول فهو غرر فلا يصح، وإن كان العرف يتسامحون فى مثله.

وإن كان الإيجار فى وسط الشهر مثلاً، ففى امتداده إلى ثلاثين يوماً، أو إلى وسط الشهر المقبل، أو أنّ الاعتبار بإضافه ما ذهب من الشهر الأول إلى الباقى من الشهر، أو أنه غررى للجهاله مع عدم تعيين المراد من الشهر، احتمالات، وإن كان لا ـ يبعد الاحتمال الثالث، لأنه المنصرف عرفاً، فإذا أجّر الدار فى اليوم الثالث من شهر المحرم، وقال إلى شهر، رأى العرف امتداده إلى اليوم الثالث من شهر صفر، وقد عرفت تسامح العرف فى مثل هذا الغرر، وأنّ سكوت الشارع دليل على عدم دقّته، بل ربّما يقال: إنّ أخصيه الغرر الشرعى غير معلوم، إذ الموضوعات يرجع فيها إلى العرف، وقد قوّينا هذا الاحتمال فى بعض مباحث الفقه.

ثم هل الاعتبار بالدقّه العقليه فى الشهر، فإذا أجّره فى الثانيه الأولى من الدقيقه الأولى من الساعه الأولى من الشهر وجب الإخلاء فى مثله

ص:۸۶

أو الخياطه يوماً، أو منفعه ركوب الدابه إلى زمان كذا، وإمّا بتقدير العمل كخياطه الثوب المعلوم طوله وعرضه، ورقّته وغلظته، وفارسيه أو روميه، من غير تعرّض للزمان.

نفس الوقت من الشهر الثانى، أم الاعتبار بالعرف، الظاهر الثانى، لأنّ الموضوعات العرفيه ليست كالموازين الفلسفيه، إلّا إذا دلّ الدليل الخاص على ذلك.

والقول بأنّا لا نعلم المصالح الخفيه وحينما يحتمل أن يكون الحكم الشرعى من قبيل وزن الذهب الذى يضرّه زياده ونقصان شعيره لا- كوزن الشلجم الذى لا- يضرّه حتى زياده ونقصان مثاقيل، فاللازم الإتيان بما نقطع معه من الإطاعه لأنّ الشك فى المحصّل، فيه: إنّ مقتضى كون المتكلم بلسان العرف، كما قال تعالى: (ما أرسلنا من رسول إلّا بلسان قومه)(1)، وقال (صلى الله عليه وآله): «إنّا معاشر الأنبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم»(2)، أنّ المحكم هو العرف، ومن المعلوم أنه يتسامح إلّا فيما إذا دلّ الدليل على خلاف ذلك، وقد فصّلنا الكلام حول ذلك فى تقريراتنا فى الأصول.

{أو الخياطه يوماً، أو منفعه ركوب الدابه إلى زمان كذا} أو غير ذلك من أنواع الإجاره للإنسان أو الحيوان أو غيرهما.

{وإما بتقدير العمل كخياطه الثوب المعلوم طوله وعرضه، ورقّته وغلظته، وفارسيه} التى تخاط بدرز واحد {أو روميه} التى تخاط بدرزين، ويكفى معلوميه الإنسان المخيوط له وإن لم يعلم طول القماش وعرضه لرفع الغرر بذلك، {من غير تعرّض للزمان} وذلك لرفع

1- سوره ابراهيم: الآيه ۴

2- الكافى: ج۱ ص۲۳ باب العقل والجهل ح۱۵

الغرر بكل من تعيين الزمان أو العمل، وبدونهما معاً يكون غرراً، إذ لم يعلم كم يخيط ولا فى أيه مده يخيط، والجهاله الزمينه فى صوره تعيين المخيط مثل الجهاله المخيطيه فى صوره تعيين الزمان غير ضاره بعد أن لم يسمّ فى العرف غرراً، ومثل ذلك سائر الأشياء التى تحدّد عرفاً بأحد الأمرين.

مثلاً يصحّ إيجار البناء لأن يبنى له يوماً أى مقدار من البناء يستغرق بناؤه يوماً، أو أن يبنى له إلى السقف أى مقدار يستغرق بناؤه من الزمان.

نعم الظاهر أن لا يكون ذلك غرراً عرفاً، مثلاً إذا كان البناء غير مجرّب وظنّ أنّ بناء الدار إلى السقف يستغرق يوماً ثم تبين أنه يستغرق أسبوعاً، والعكس بأن ظنّ المالك أنّ بناء يوم يوجب كمال الغرفه فتبين أن بناءه لا يوجب إلّا تمام عُشر الغرفه لم يكتف بتعيين مقدار العمل أو الزمان، لوجود الغرر العرفىّ فى ذلك، ولا يفيد فى صحه المعامله كون الواقع محدّد، إذ لا يكفى تحدّد الواقع وإنما المعيار عدم الجهل من الطرفين والمفروض وجوده فى المقام، وإذا كانت المعامله غرريه بطلت وكان المرجع أجره مثل، كما سيأتى تفصيله إن شاء الله تعالى.

ثم إنّ ما ذكره المصنّف (رحمه الله) من الطول والعرض إلى آخره، من باب المثال، إذ كثيراً ما يكون لغير ذلك مدخليه فى رفع الجهاله، ككون الخياطه باليد أو بالماكنه، أو أنّ الخيط يكون من الكبابه أو غيره، أو غير ذلك من الأمثله المختلفه.

{نعم} لا يكفى تعيين الزمان مطلقاً، كأن يقول الخياطه يوماً،

نعم يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل، كأن يقول إلى يوم الجمعه مثلًا، وإن أطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفى، وفى مثل استئجار الفحل للضراب يعيّن بالمره والمرتين، ولو قدّر المده والعمل على وجه التطبيق فإن علم سعه الزمان له صحّ،

إذ اليوم منتشر فى الأيام بما يوجب الجهاله، بل {يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل} تعييناً يرفع الغرر العرفى {كأن يقول إلى يوم الجمعه مثلاً}، لا أن يقول إلى خمسين سنه مثلاً لأنّ ذلك غرر عرفى، كما أنّه لا يصح الإطلاق أيضاً إذا لم يكن انصراف لأنّه غرر أيضاً {وإن أطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفى} فإنّه وإن لم يكن محدّداً دقةً لكنه ليس غرر الذى هو المعيار فى البطلان.

نعم ربّما لا يكون للإطلاق انصراف إلى التعجيل، كما إذا أراد منه عملًا يفيده أيام الحج، كخياطه الهميان للإحرام، فإنّه ليس منصرفاً إلى الفوريه العرفيه، بل إلى أول وقت الحج مثلًا.

{وفى مثل استئجار الفحل للضراب يعين بالمره والمرتين} أو بالإيلاج لأنه مقصود المستأجر، أو بالإحبال.

وفى مثل القراءه يمكن التعيين بالزمان، أو بمقدار القراءه كصفحه، أو بمقدار التأثير فى السامع الموجب لبكائه مثلًا، إذا كان شيئاً معلوماً عرفاً.

وفى مثل استئجار المعلم لتعليم ولده يصحّ تحديد المده بتعليم ولده القرآن مثلًا، إلى غيرها من الأمثله.

{ولو قدّر المده والعمل على وجه التطبيق} بأن قصد تطبيق أول العمل على أول الزمان وآخر العمل على آخر الزمان {فإن علم سعه الزمان له صحّ} الإيجار كذلك، لشمول عمومات الأدله له وعلّق السيد

وإن علم عدمها بطل،

البروجردى (رحمه الله) عليه بقوله: (الأقوى بطلانها مطلقاً مع إراده التطبيق عليه أولاً وآخراً لتعذّره أو ندرته جدّاً، فتكون المعامله غرريه، نعم إن أريد وقوع العمل فى الزمان صحّ التفصيل) انتهى.

وأشكل عليه الاصطهباناتى (رحمه الله) بقوله: إنه ليس بمتعذّر بل متعسّر أو غير متعسّر نادر، التزم المؤجر بهذا الأمر العسرى أو النادر باختياره وليس هذا من الغرر الموجب للبطلان.

أقول: بل فى مثل هذه الأزمنه التى صارت الأشياء بالمكائن ليس بمتعسر ولا نادر، كأن يستأجره لإناره البلد من أول الشمس إلى الغروب بواسطه الضغط على الزر الكهربائى ثم الإشراف على سير الأمور تمام مده النهار.

وكذلك فى خياطه الثوب بالكهرباء وغير ذلك.

{وإن علم عدمها} أى عدم سعه الزمان للعمل {بطل} للعجز عن العمل، فقد أجّر ما لا يملك، لكن يجب تقييد ذلك بما إذا كان على نحو القيد، لا بما إذا كان على نحو الشرط، إذ لا تبطل الإجاره بمجرّد ذلك، بل له رفع يده عن الشرط، لأنّ الشرط الفاسد ليس بمفسد، لأنه التزام جديد فى ضمن الالتزام بالعقد، فلا يسرى فساده إلى فساد العقد.

وكذلك إذا علم أكثريه الزمان عن العمل، إذ لا فرق فى البطلان بين عدم القدره لأجل أكثريه الزمان أو أكثريه العمل.

ثم الظاهر أنّ العلم طريقى لا ـ موضوعى، فإذا تيقّن أكثر أحدهما من الزمان والعمل عن الآخر، وكان فى الواقع مطابقاً أحدهما على الآخر

ص:٩٠

وإن احتمل الأمران ففيه قولان.

لم يكن وجه للبطلان، أمّا إذا كان على نحو الشرط فواضح عدم البطلان، إذ فساده فی زعمه لا يسری إلی العقد.

وأمّا إذا كان على نحو القيد فلأنّ منتهی الوجه فی البطلان أنه غرری أو أنه مجهول، وكلاهما ليس صالحاً للبطلان.

أمّا إنه غرر ففيه: إنّ الغرر بمعنی الضرر والخطر ليس موجوداً، وبمعنی الجهاله ليس محذوراً هنا، إذ الجهل بقدره الطرف لا يورث إبطالاً، وإلاّ لزم بطلان كلّ معامله يجهل أحدهما بقدره الطرف على التسليم، ولا يقول به أحد، فهل يقول أحد بأنّه إذا اشتری من زيد داراً وهو يعلم جهلاً مركباً أنه لا يقدر على تسليمها أنّ البيع باطل.

ولو انعكس الفرض بأن علم القدره ثم تبين عدمها، فإن كان على نحو الشرط جاز للشارط أن يفسخ العقد وأن يرفع يده عن الشرط، ولا يحقّ الفسخ للمشروط عليه، لأنّ العقد من قبله لازم، وإن كان على نحو القيد كان العقد باطلاً، لأنه عامل على ما لا يملكه.

ثم المراد بالقدره القدره حال متعلّق الإجاره، لا حال العقد، فلو كان قادراً حال الإجاره غير قادر على ذلك حال متعلّق الإجاره كان حكمه كما تقدم فی غير المقدور.

ولو انعكس بأن كان عاجزاً حال العقد قادراً حال العمل صحّ وذلك واضح.

{وإن احتمل الأمران} بأن احتمل القدره وعدمها {ففيه قولان}:

البطلان، كما عن إطلاق اللمعه والروضه وجامع المقاصد والتذكره وشرح الإرشاد والتنقيح وغيرها، واختاره من المعلّقين

السيد ابن العم والبروجردى والاصطهباناتى وغيرهم، وذلک لما ذکره الجواهر مازجاً مع الشرائع: (لأنّ استيفاء العمل فى المده قد لا يتفق فلا يکون معلوم القدره عليه)، انتهى.

والصحه، لأن المسلّم خروجه من عموم الأدله معلوم العجز، وليس هنا معلوم العجز، واختاره الجواهر وغير واحد، خصوصاً فى صوره الشرط، إذ منتهى الأمر تخلّف الشرط ويکون ذلک موجباً للخيار لا أکثر من ذلک.

ثم إنّ الوجه الذى ذکروه للبطلان فى باب القيد لا وجه له، لما عرفت من إطلاق الأدله، والدليل الذى ذکره الجواهر لهم مخدوش، إذ عدم الاتفاق فى بعض الأحيان يوجب البطلان فى ذلک الحين لا مطلقاً، فإذا کانت قدره واقعاً لم يکن له وجه للبطلان، وقد عرفت أنّ دليل الغرر لا يشمله، فالإطلاقات محکمه.

بقى شىء، وهو صوره قدره التطبيق إذا لم يطبق، وکذلک صوره عدم القدره على التطبيق ماذا يکون حال العقد، وماذا يکون حال الأجره، وتفصيل الکلام فى ذلک:

أما صوره القدره على التطبيق ولم يطبق، فإن کان على نحو القيد فالإجاره باطله، وإن کان على نحو الشرط فللشارط الحق فى الفسخ والحق فى الإبقاء، فإن أبقى فعليه تمام الأجره المسمّاه، وإن فسخ أو بطلت الإجاره للقيديه وکذا فى صوره عدم القدره على التطبيق، فسيأتى فى المسأله الثانيه عشره أنّ له أجره المثل، مع تفصيل الکلام فى ذلک.

ص:٩٢

مسأله ۶ تعيين الحمل والمحمول عليه

(مسأله ۶): إذا استأجر دابه للحمل عليها لابد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس، إن كان تختلف الأغراض باختلافه، وبحسب الوزن ولو بالمشاهده والتخمين إن ارتفع به الغرر، وكذا بالنسبه إلى الركوب لابد من مشاهده الراكب أو وصفه، كما لابد من مشاهده الدابه أو وصفها حتى الذكوريه والأنوثيه إن اختلفت الأغراض بحسبهما،

(مسأله ۶): {إذا استأجر دابه للحمل عليها لابد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس إن كان يختلف الأغراض باختلافه} فمثلاً الحصى وإن كان في وزن القطن لكنه يوجب أذيه الحيوان لتركيز ثقله في مكان واحد من جسم الحيوان {وحسب الوزن} إنه مائه كيلو أو خمسون كيلواً مثلاً ـ {ولو بالمشاهده والتخمين} الحاصل من المشاهده {إن ارتفع بها} أي بالمشاهده، وفي بعض النسخ (به) أي بالتخمين {الغرر} وذلك لأنّ دليل المسأله «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»[(1)]، فكلّما تحقّق عدم الغرر كان مشمولاً للإطلاقات.

{وكذا بالنسبه إلى الركوب لابد من مشاهده الراكب أو وصفه} أو الإيكال إلى العرف، فإذا كان فوق المتعارف بأن كان ذا سمنه كثيره تؤذى الدابه لم تنعقد الإجاره بالنسبه إليه، {كما لابد من مشاهده الدابه أو وصفها} بما يرفع الجهاله {حتى الذكوريه والأنوثيه، إن اختلفت الأغراض بحسبهما} فإنّ بعض الناس المحترمين لا يركبون الأنثى حيث

۱- الدعائم: ج۲ ص۲۱ الباب ذكر ما نهى عنه من بيع الغرر ح۳۴

إنّها معرّضه لتعرض الذكر لها فی الطريق بما لا يمكنه منعه عن ذلک، بخلاف الذكر، إذ يتمكن من حفظ زمامه حتی لا يتعرّض للأنثی، وبعض لا يركب الذكر حتی لا يظهر منه نعوظ يكون موضعاً لتندّر الناس.

ثم اللازم أحياناً وصف الجنس مع المشاهده، لاختلاف الأجناس فی السير ببطئ أو سرعه أو ما أشبه.

وهذا الكلام يأتی فی الوسائل الحاضره، كالسياره والطياره والقطار وما أشبه.

ثم إن اختلفت الأغراض لكن هـذا المستأجر لا تهمه الخصوصيات، فهل يجب الوصف، احتمالان: من أنه بدون الوصف جهاله وغرر، وقد «نهی النبی (صلی الله عليه وآله) عن بيع الغرر»، ومن أنه أقدم علی ذلک بما لاـ يسمّی مغروراً، لكن الظاهر أنّ الشروط الشرعيه لا يسقطها إسقاط المتعاملين.

مثلًا لا يجوز أن يشتری ما فی يد زيد ممّا هو مجهول الجنس وإن كان عازماً علی الضرر مهما كان جنس ما فی يده، لكن مع ذلک فی المسأله تأمّل، إذ لا يستبعد أن يكون جعل الشرط لأجل مراعاه الطرفين، فإن رفعا اليد عنه لم تكن الإجاره باطله.

وعلی هذا فإن استأجر مطلق الدابه وشرط الجنس الفلانی فظهر مخالفاً فيما إذا كانت الإجاره شخصيه، كان له الحق فی إسقاط الشرط وصحّت الإجاره، أمّا إذا كانت الإجاره كلّيه كان له استبدال المتفحّص بغيره إن شاء، كما أنّ له إسقاط الشرط وأخذ ما يجمع الشرط.

نعم فيما إذا كان الجنس علی وجه القيد وظهر الخلاف، سواء كانت

والحاصل أنه يعتبر تعيين الحمل والمحمول عليه، والراكب والمركوب عليه، من كلّ جهه يختلف غرض العقلاء باختلافها.

الإجاره كليه أو شخصيه لم يكن له الأخذ من باب الوفاء لأنه غيره.

نعم له الأخذ من باب التبديل والمراضاه، لكن حيث إنّ التبديل ليس معامله معنونه من قبيل الهبه والصلح والبيع وما أشبه، فإن قلنا بإنّ المعاملات المتجدّده واجبه الوفاء من باب (أوفوا بالعقود)((١)) الشامله لكلّ عقد، سواء كان فی زمن الشارع أم لا، كما لا نستبعد ذلك فی مواضع من الفقه، وجب الوفاء بهذا التبديل، وإلاّ كان رضىً فی مقابل رضى ولم يكن لازماً فلكلّ منهما الرجوع، وإذا رجع أحدهما كان للمستأجر المطالبه بالعين المستأجره، لأنّ المفروض أنه لم يسقط حقّه مطلقاً بل رضى عن حقّه بالبدل، فحيث سقط البدل كان له الحقّ فی المبدل منه.

{والحاصل أنه يعتبر تعيين الحمل والمحمول عليه، والراكب والمركوب عليه، من كلّ جهه يختلف غرض العقلاء باختلافها} لأنه بدون ذلك غرر ممنوع منه.

وإن اختلفت البلدان فی اختلاف الأغراض، مثلاً العقلاء فی مصر يرون لزوم وصف الذكوره والأنوثه، بخلاف العقلاء فی العراق، فالظاهر اتّباع كلّ لعرف بلده، لأنه غرر فی بلد دون بلد، وقد ذكروا فی باب المكيل والموزون فی بلد دون بلد أنّ كلّ بلد يتّبع عرفه، والسرّ أنّ الأحكام الشرعيه تابعه للموضوعات العرفيه، والموضوع متحقّق فی بلد دون بلد.

١- سوره المائده: الآيه ١

مسأله ۷ لو استأجر دابه لحرث جريب معلوم

(مسأله ۷): إذا استأجر الدابه لحرث جريب معلوم، فلابد من مشاهده الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر.

(مسأله ۷): {إذا استأجر دابه لحرث جريب معلوم} عدده، أي إنه جريب أو جريبان، أمّا الشخصيه فلا تلازم، إذ تصح الإجاره لحرث جريب كلّى، كما أنه قد تقدم صحه الإجاره للمردد أيضاً، {فلابد من مشاهده الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر} إذ بدونهما يكون غرراً، فالإجاره باطله، وذلك لاختلاف الأراضى فى الصلابه والسهوله ممّا يوجب يسر العمل على الدابه أو صعوبته عليها.

ومما تقدم يظهر لزوم تبين أن الإجاره للركوب أو للحرث، ولو قال: لحرث هذه الأرض أو تلك، أو للركوب أو الحرث، فإن قلنا بصحه مثل هذا الترديد صحّت الإجاره، وإلاّ بطلت.

وقد تقدم عدم لزوم أمثال هذه التعيينات، ومثل ما لو قال: لحمل زيد أو عمرو، ولحمل إنسان أو لحمل شيء عليها.

ثم إنّه المحكى عن العلامه لزوم مشاهده الأرض، لأنّ الوصف لا يرفع الغرر.

وفيه: إنّ ذلك خلاف ما نجده فى الخارج، وذلك عكس ما قيل من لزوم الوصف، إذ المشاهده لا توجب معرفه أنها صلبه أو رخوه أو ما أشبه، نعم إذا لم يرفع أحدهما الجهاله لابد من ضمّ الآخر إليه.

ثم إنه لو استأجر الدابه لحرث مده شهر مثلاً، لا حرث جريب، كما فى الفرض السابق، فهل تلزم مشاهده الأرض أو وصفها أم لا، قيل بالثانى، بل

أفتى به الجواهر قال: (أمّا إذا استؤجرت الدابه لعمل مده كفى تقدير المده عن مشاهده الأرض ووصفها).

أقول: كان ذلك لعدم الغرر، إذ سواء كانت الأرض صلبه أو رخوه لا يهم بعد إذ كانت المده محدوده.

ولكن الظاهر لزوم تعيين الأرض لاختلاف الأغراض، فإنّ الدابه تتعب كثيراً إذا كانت الأرض صعبه، بخلاف ما إذا كانت رخوه.

ص:٩٧

مسأله ۸ لو استأجر دابه للسفر

(مسأله ۸): إذا استأجر دابه للسفر مسافه، لابد من بیان زمان السیر من لیل أو نهار، إلّا إذا کان هناک عاده متّبعه.

(مسأله ۸): {إذا استأجر دابه للسفر مسافه} فلابد إمّا من تعیین المده کأن یقول السفر یوماً، أو تعیین المسافه کأن یقول إلی ثمانیه فراسخ، إذ بدونهما یکون مجهولاً، ولو ذکر الأمرین علی نحو التطبیق کانت المسأله کما تقدم فی المسأله الخامسه.

کما أنه لا ـ یکفی ذکر المسافه المجرّده فیما إذا اختلفت المسافات وعورهً وسهولهً، ممّا تختلف الأغراض بذلک، بل لابد من ذکر الوصف أو التعیین أو المشاهده، کأن یقول: طریق جبلی أو نحو ذلک، کما {لا بدّ من بیان زمان السیر من لیل أو نهار} أول اللیل أو آخره، صباح أو عصر، إذا کانت الأـغراض تختلف فی ذلک، وقد أفتی بلزوم تعیین اللیل والنهار الشرائع، کما حکی عن الإرشاد والروض ومجمع البرهان.

{إلاّـ إذا کان هناک عاده متّبعه} فإنّه فی حکم التعیین الرافع لغرر، سواء کانت العاده عدم الفرق فی وقت السیر أو کانت عاده فی تعیین وقت السیر.

وهل یجب تعیین زمان الإجاره کأن یقول: استأجرت دابتک لأسافر علیها من کربلاء إلی النجف فی هذا الأسبوع، أو لا یلزم، قیل: نعم، لأنه بدونه غرر، وقیل: لا، فإنه مثل إجاره الأجیره للخیاطه المنصرفه إلی الزمان المتعارف.

أقول: وکأن النزاع لفظی، إذ لو کانت هناک عاده رافعه للغرر لم یکن وجه للزوم التعیین، وهذا هو مراد من لا ـ یلزم التعیین، ومراد الملزم فیما إذا لم تکن عاده کما هو المنصرف من کلامهما.

مسأله ۹ تعيين المكيال والموزون

(مسأله ۹): إذا كانت الأجره ممّا يكال أو يوزن لا بد من تعيين كيلها أو وزنها ولا تكفى المشاهده، وإن كانت مما يعدّ لا بد من تعيين عددها، وتكفى المشاهده فيما يكون اعتباره بها.

(مسأله ۹): {إذا كانت الأجره ممّا يكال أو يوزن لابد من تعيين كليها أو وزنها} بما يرفع الجهاله لأنّه ذلك غرر، {ولا تكفى المشاهده} لأنها لا ترفع الغرر.

وإن كان ممّا يباع بالمشاهده تاره، وبالكيل أو الوزن تاره، كالحطب فى بعض البلاد، جاز بأيهما.

وإن كان يباع فى بعض البلاد بالكيل أو الوزن وفى بعض البلاد بالمشاهده، كان لكلّ بلد حكمه.

لكنّ الظاهر أنّه إذا كان ما يباع بالمشاهده جاز بالكيل أو الوزن، لأنه أضبط، لكنّ ذلك فيما إذا علم الطرفان لنسبه المشاهده إلى الكيل والوزن تقريباً، وإلاّ لم يصح، مثلاً إذا كان مقدار حجم ذراع فى ذراع أجره فأرادا جعل حُقّه من ذلك الشىء أجره، ولم يعلما بأنّ الحقّه تكون شبراً فى شبر، وخمسه أذرع فى خمسه أذرع، لم يصحّ تحويل المشاهده إلى الكيل والوزن لأنه غرر عرفاً، وإن كان أضبط دقّه، وهكذا إذا أريد تبديل الكيل بالوزن أو العكس، وهكذا فى تبديل الثلاثه بالعدّ أو بالذرع أو العكس.

{وإن كانت} الأجره {ممّا يعدّ لابد من تعيين عددها}، وكذلك إذا كان ممّا يذرع كالبيض والقماش، وهكذا بالنسبه إلى تعيين الشىء بالزمان، كما هو المتعارف فى الماء وبعض السوائل فى بعض البلاد، فالماء الجارى من الأنبوب كل ساعه بكذا.

{وتكفى المشاهده فيما يكون اعتباره بها} كالحطب فى بعض

البلاد، وإن احتاج رفع الغرر إلى أزيـد من ذلك كالعدّ والمشاهده فى البيض لاختلافها كبراً أو صـغراً، أو بإضافه الجنس كبيض الحمام أو الدجاج، أو بإضافه الجدّه ونحوها كأن تكون البيوض جديده، أو بإضافه النسـبه إلى المنشأ أو البلد، كأن تكون بيوض دجاجه أهليه لا حقليه، أو بيوض دجاجه البلد الفلانى لا البلد الفلانى، أو ما أشبه ذلك، لزم لاختلاف الأغراض.

كمـا لو أنه احتـاج زيـاده على الكيل والوزن إلى الشمّ كما فى الورد ومائه، أو اللمس كما فى الحرير الـذى يحتاج إلى ملاحظته لمساً، بالإضافه إلى عدّ أذرعه أو تعيين وزنه، لزم.

وهكذا فيما يحتاج إلى السمع كالأشرطه المتداوله فى هذا الزمان، إلى غير ذلك، والضابط رفع الغرر عرفاً.

مسأله ۱۰ تعيين المده

(مسأله ١٠): ما كان معلوميته بتقدير المده، لا بد من تعيينها شهراً أو سنةً أو نحو ذلك، ولو قال أجّرتك إلى شهر أو شهرين بطل،

(مسأله ١٠): {ما كان معلوميته بتقدير المده لابد من تعيينها شهراً أو سنةً أو نحو ذلك} لأنه بدون التعيين يكون غير معين، ويوجب الغرر المنهى عنه فى الحديث، وذلك يوجب البطلان كما تقدم.

{ولو قال: أجّرتك إلى شهر أو شهرين بطل} لأنه لم يعلم أنّ مدخول إلى داخل فى الإجاره أو خارج عنها، بعباره أخرى أن (إلى) من قبيل (أكلت السمكه إلى رأسها)، أو من قبيل (أتموا الصيام إلى الليل)، فإذا كان وقت إجراء العقد النصف من شعبان، فإن كانت الغايه داخله كانت مده الإجاره شهراً إلى النصف من رمضان، وإن لم تكن الغايه داخله كانت مده الإجاره نصف شهر إلى أول رمضان.

هذا لكنّ الظاهر الصحه، لأنّ المنصرف من مثل هذه العباره عرفاً أنّ مده الإجاره هى مدخول (إلى) فتكون مده الإجاره فى الأول شهراً، وفى الثانى شهرين.

وربّما احتمل أنّ وجه ما ذكره المصنّف (رحمه الله) من البطلان أنّه لم يعين الأول، فهل أنّ أول مده الإجاره حين العقد، أو بعد شهر، أو بعد خمسه أشهر مثلاً، والجهل بأول المده يوجب الجهل بوقت الإجاره، وإن كانت مده الإجاره معلومه لأنّها شهر واحد، أو شهران فقط، وفيه أيضاً: إنّ المنصرف عرفاً هو اتّصال أول الإجاره بالعقد.

ثم الظاهر أنّ الكليه فى المده توجب البطلان بأن أجّره شهراً كلّياً بين الأشهر، فليس حاله حال إيجاره دابه كليه أو ما أشبه، وذلك لأنه

ص:١٠١

ولو قال: أجرتک کل شـهر بـدرهم مثلًا، ففی صـحته مطلقاً، أو بطلانه مطلقاً، أو صـحته فی شـهر وبطلانه فی الزیاده، فإن سـکن فأجره المثل بالنسبه إلی الزیاده، أو الفرق بین التعبیر المذکور وبین أن یقول: أجرتک شهراً بدرهم، فإن زدت فبحسابه، بالبطلان فی

غرر عرفی، وربّما احتمل أنّ قول المصنّف إشاره إلی هذا القسم.

ثم إنّه ربّمـا نوقش فی بطلان الزمان الکلّی بأنّه کالـدابه الکلیه، فالـدلیل علی الصـحه فی الکلّیه وهو الإطلاقات شامل لهما، وفیه: الفرق بین العین الکلیه لاـ توجب الغرر عرفـاً بخلاـف الزمـان الکلّی، وذلـک لأـنّ الرغبـات تختلف باختلاف الأزمنه ولا تختلف باختلاف أفراد العین الکلیه، خصوصاً إذا کانت متساویه من جمیع الجهات، أمثال الظروف المصنوعه فی المکائن.

{ولو قال: أجرتک کلّ شـهر بدرهم مثلًا} فیما لم تعین المده، وأنها شـهر أو خمسه أشـهر أو سـنه {ففی صحته مطلقاً} کما عن الشـیخ وابن زهره وابن الجنید {أو بطلانه مطلقاً}، بل فی الجواهر: احتمال کونه المشـهور بین المتأخرین، {أو صـحته فی شـهر} الشـهر الأول {وبطلانه فی الزیاده} علی شـهر کما فی الشرائع وعن المقنعه والنهایه، {فإن سکن} بعد الشهر الأول {فأجره المثل بالنسبه إلی الزیاده} کما هی القاعده فی کلّ مورد تبطل الإجاره، وسیأتی وجهه إن شاء الله تعالی.

{أو الفرق بین التعبیر المذکور} کلّ شـهر بدرهم {وبین أن یقول: أجّرتک شـهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه، بالبطلان} للإجاره {فی

ص:١٠٢

الأول، والصحه فى شهر فى الثانى، أقوال، أقواها الثانى، وذلك لعدم تعيين المده الموجب لجهاله الأجره بل جهاله المنفعه أيضاً من غير فرق بين أن يعين المبدأ أو لا، بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهاله

الأول} حتى بالنسبه إلى الشهر الأول {والصحه فى شهر فى الثانى} لأنّ الإجاره وقعت على شهر، وقوله: فإن زدت فبحسابه، حيث إنه مجهول باطل، وحكى هذا القول عن القواعد.

{أقوال}.

وجه الصحه مطلقاً: إنه جامع لشرائط الإيجار فيشمله الإطلاق.

ووجه البطلان مطلقاً: للجهل بمده استحقاق المستأجر لمنافع المؤجر، والجهل بقدر استحقاق المؤجر من المال عن المستأجر.

ووجه الثالث: إنّ الشهر معلوم، وفوائده معلومه فيشمله الإطلاق.

أمّا الزائد فإنه مجهول ولذا يبطل، وإذا بطل فى الزائد يكون للمؤجر أجره المثل.

ووجه الرابع: أمّا بالنسبه إلى بطلان الشقّ الأول ما ذكر فى القول الثانى، وأمّا بالنسبه إلى الصحه فى الشق الثانى، لأنه أجره فى الشهر الأول، وقوله: فإن زدت فبحسابه، بمنزله إيجار آخر مجهول، ولذا يبطل ولا يسرى بطلانه إلى الشقّ الأول.

وبذلك تعرف أنه ليس من قبيل الشرط كما وجهه المستمسك.

{أقواها} عند المصنف {الثانى} وهو البطلان مطلقاً، {وذلك لعدم تعيين المده الموجبه لجهاله الأجره، بل جهاله المنفعه أيضاً، من غير فرق بين أن يعين المبدأ} ولو بالانصراف {أو لا، بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهاله أخرى} جهاله بالمده والمنفعه، وجهاله بأول المده، فالبطلان يكون من جهتين.

ص:١٠٣

إلا ـ أن يقال إنه حينئذ ينصرف إلى المتصل بالعقد، هذا إذا كان بعنوان الإجاره، وأما إذا كان بعنوان الجعاله فلا مانع منه، لأنه يغتفر فيها مثل هذه الجهاله،

{إلّا أن يقال}: إنّ أول المده ليس مجهولاً فهناك جهاله واحده فقط، إذ {إنه حينئذ} أى حين قال: كلّ شهر بكذا {ينصرف إلى المتصل بالعقد} كما هو الشأن فى كلّ معامله، ومثل ذلك ما لو قال: أجرتك كلّ إناء من هذه الأوانى بدرهم، حيث إنّ عدد الأوانى مجهول، ومن جهالته يجهل مقدار الدراهم، وكذلك فى سائر موارد الإجاره.

والظاهر أنّ البطلان هو المتعين، وذلك للجهاله، والشهر الأول ليس بإجاره خارجه حتى نقول بصحته، ويدلّ على الجهاله أنّه لو سئل عن أيهما: كم مده أجّرت وكم منفعه أخذت، لم يعلما ذلك، ثم فى أى وقت يتمكنان من الاسترجاع للعين، إذ لا بدّ على القول بالصحه مطلقاً أن تكون الإجاره منعقده إلى الأبد، وإنما يتمكنان من التقابل، فبدونه لا يمكن لأحدهما الفسخ، لأنّ ذلك مقتضى لزوم الإجاره، ومثل هذه الإجاره ليست مذكوره فى نص أو فتوى، بأن تكون إجاره سرمديه لا تنحلّ إلا بالتقابل.

{هذا إذا كان بعنوان الإجاره، وأمّا إذا كان بعنوان الجعاله} وهو كما ذكره الجواهر: (بأن يقول الساكن مثلاً: جعلت لك على كلّ شهر أسكنه درهماً)، {فلا مانع منه لأنه} يشمله دليل الجعاله و {يغتفر فيها مثل هذه الجهاله} فإنّ مبنى بعض المعاملات على خصوصيه ليست فى معامله أخرى، إذ لو لم تبن على تلك الخصوصيه لزم توقف جانب من الحياه، فلو اشترط فى الجعاله العلم لزم توقّف الأمور التى تحلّها الجعاله.

وكذا إذا كان بعنوان الإباحه بالعوض.

وكيف كان، فما أشكل عليه ابن العم والبروجردى وغيرهما بأنّه لا معنى للجعاله هنا، فإنّ الجعاله هى جعل شىء على نفسه لمن يعمل عملاً له، وههنا جعل شىء لنفسه على من يستوفى منفعه ملكه ــ كما فى حاشيه البروجردى ــ منظور فيه.

إذ تصوير الجعاله إنّما هو من طرف الساكن، لا من طرف صاحب الدار ــ كما ذكره الجواهر ــ وهذه الصوره تنطبق على الجعاله، فالسكنى بمنزله ردّ الدار يعود نفعه إلى الساكن وإلى صاحب الدابه، والدرهم المعطى إلى من ردّ الدابه كالدرهم المعطى إلى صاحب الدار، منتهى الأمر أنّ من يكون له الدرهم فى مسأله ردّ الدابه قد بذل من نفسه العمل، وفى مسأله إعطاء الدار قد بذل المال العائد إليه وهو الدار، بل فى مثل الخياطه ونحوها تكون الجعاله أوضح، فصاحب القماش يجعل جعلاً لمن خاط ثوبه كلّ مره درهماً، ولا يخفى أنّ هذا القسم هو موضوع كلام العروه، فتمثيل السيد البروجردى بسكنى الدار مثال أبعد من مثال المصنّف (رحمه الله).

ثم إنّ الفرق بين هذه الصوره وبين الإجاره الباطله، أنّ فى صوره الإجاره الباطله يكون لصاحب الدار أجره المثل، بخلاف الجعاله فإنه يكون له ما سمى.

{وكذا إذا كان بعنوان الإباحه بالعوض} كما ذكره الجواهر، فهو إباحه السكنى داره لمن أعطاه كل شهر درهماً، أو إباحه خياطته له فى مقابل إعطائه الدرهم، وحينئذ تلزم بالتلف، وقد أورد على ذلك:

أولاً: بأنّه إذا كان إباحه لم يكن ملزم للساكن أن يدفع العوض.

وثانياً: إنه على تقدير لزوم العوض، فالعوض مثل أو قيمه لا المسمى، لأنّه داخل فى «من أتلف مال الغير فله ضامن».

وفيه: إنّه لا ـ مانع من أن تكون الإباحه بالعوض الخاص معامله جديده يجب الالتزام بها، والقول بلزوم أن تكون المعاوضه ممّا ذكرها الشارع قد عرفت الإشكال فيه، وأنّ أدله الوفاء بالعقود المنصرفه إلى العقلائيه كافيه فى شمولها للعقود الجديده، وإذا كان ذلك عقداً لم يكن وجه للمثل أو القيمه بل اللازم المسمّى.

نعم يبقى إشكال أنّه مجهول فهو غرر، وإشكال أنّ بين الإباحه والعقد تضادّاً، والظاهر أنه لا إشكال فيما إذا استوفى المنفعه وأتلف المالك العوض المسمّى، كما أنه لا إشكال فيما إذا كان المسمّى مطابقاً للمثل أو القيمه، أمّا إذا لم يحصل أحدهما ففى وجوب رفع الساكن الزائد على المثل أو القيمه إشكال.

ص:١٠۶

مسأله ۱۱ الفرق بين الإجاره والجعاله

(مسأله ۱۱): إذا قال: إن خطت هـذا الثوب فارسـياً أی بـدرز فلك درهم، وإن كان خطته رومياً أی بـدرزين فلك درهمان، فإن كان بعنوان الإجاره بطل لما مر من الجهاله.

(مسأله ۱۱): {إذا قال: إن خطت هذا الثوب فارسياً أی بدرز، فلك درهم، وإن خطته رومياً أی بدرزين، فلك درهمان، فإن كان بعنوان الإجاره بطل، لما مرّ من الجهاله} لأنّ المسـتأجر لا يعرف ماذا سيحصل من خياطه درز أو درزين، وماذا سيدفع من درهم أو درهمين، وكذلك المؤجر لا يعرف ماذا سيفعل وماذا سيحصل، فيشمله دليل الغرر.

وقـد اختـار البطلاـن السـرائر وجـامع المقاصـد والمسالـك وغيرهـا، ومن المعلّقين على المتن جماعه أيضاً حيث تركوا المتن بلا تعليق.

خلافـاً للمحكی عن المبسوط والخلاف، وجمله من كتب العلامه والشـرائع وغيرهم، حيث اختاروا الصـحه، واختاره من المعلّقين السـيد البروجردی وغيره، وفصّـل آخرون بين مـا إذا كانت الإجاره على شـیء وأجره وكان الشـیء الآخر مشترطه فالصـحه، وإلاّ فالبطلان.

فـإذا كـان معنى الإجـاره إجـارته على أن يخيـط له بـدرزين وله درهمـان على شـرط إن خـاط أقـلّ من درزين نقصه درهماً، أو العكس بـأن كـانت الإجـاره على أن يخيـط لـه درزاً والشـرط إن زاد على ذلـك زاده درهمـاً، صـحّت الإجـاره للمعلـوميه، وإلاّ فالبطلان للمجهوليه.

استدل للصحه بالإطلاق وأنه لا جهاله ضارّه، بل الجهاله هنا من قبيل جهاله الفرد فی باب إجاره الكلّیّ.

قال البروجردی فی تعليقه: (لا جهاله فيها أصلًا، لا فی العمل ولا

فی الأجره، نعم ربّما قیل ببطلانها لأجل الإبهام وعدم تعین ما یستحقه علیه من العمل، وهو أیضاً غیر واضح، إذ لا مانع من أن یستحقّ علیه أحد العملین، ویکون التعیین باختیار العامل وأیهما فعل استحقّ ما عین له من الأجره فالصحه لا تخلو من وجه) انتهی.

کما ربّما استدل علی ذلک بالإجماع الذی ادّعاه الشیخ، وبآیه موسی (علیه السلام) حیث استأجر شعیب موسی (علیهما السلام) فی قبال زواجه ابنته، وجعل الأجره أحد أمرین، عمل ثمان سنوات، أو عشر.

وبصحیح محمد الآتی فی المسأله الآتیه.

وأشکل القائل بالبطلان علی الکل، أمّا علی عدم الجهاله فبأنه مصادره، بل أصلًا لا موضوع لهذه الإجاره، إذ الإجاره لیست وارده علی کلا الأمرین ولا علی أحدهما المعین ولا علی الکلّی الشامل لهما، وإنّما وقعت علی الفرد المردد، وهو لا وجود له، إذ کلّ شیء هو هو، ولا شیء لنا فی الخارج یکون هو أو غیره.

وأمّا الإجماع، فبأنه مقطوع عدم الصغری محتمل الاستناد، وبالنسبه إلی الکبری فلا حجّیه فیه.

وأمّا آیه موسی (علیه السلام) فبأنّ الظاهر أنّ الإجاره کانت علی ثمان سنوات، وأنّ الزائد کان إحساناً منه إذا قضاه، لقوله تعالی: (علی أن تأجرنی ثمان حجج فإن أتممت عشراً فمن عندک)((۱)).

وصحیح محمد((۲)) لا دلاله فیها علی المقام أصلًا، کما سیظهر فی

ص:۱۰۸

۱- سوره القصص: الآیه ۲۷

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۳ الباب ۱۳ من أبواب کتاب الإجاره ح۲

وإن كان بعنوان الجعاله كما هو ظاهر العباره صح.

المسأله الآتيه، لكنّ الإنصاف أنّ القول بالصحه أقرب، لما عرفت من أنه لو كان فهو مبهم لا مجهول، فلا يشمله دليل الغرر، ولذا لاـ تسمّى فى العرف معامله غرريه، والإبهام لا يضرّ لأنه من قبيل الإبهام فى أفراد الكلّى، والقول بأنه مردد فلا موضوع له خلط، إذ العمل معين فى الواقع، كما قال فى المستمسک، فإنّ الخياطه فارسيه أو روميه لها تعين فى الواقع بفعل العامل الخارجى، وإذا ارتفع هذا المحذور شمله دليل الإجاره.

ومنه يعلم أنّ أمثال هـذه الإجاره جائزه أيضاً، كما إذا قال: أجرتک على أنه أخطته قميصاً فلک كـذا، وإن خطته قباءً فلک كذا، أو قال: أجرتک على إن خطت ثوبى فلک درهم، وإن بنيت غرفتى فلک دينار وهكذا، بل ليس هذا أسوأ من ما إذا أجّره إجاره مطلقه ليقضى أعماله التى يأمره بها كالخادم المعوض، لأن يؤمر بالتسويق أو الطبخ أو الكنس أو حفظ الأولاد، وإذا جاز التعدّد فى متعلق الإجاره جاز فى الأجره لأنّهما من باب واحد.

ومنه يظهر أيضاً صحه الإجاره لأحد الشيئين، كما إذا قال: أجرتک إحدى هاتين الدارين، هذه بمائه وهذه بخمسين، فقال: قبلت.

وعليه فالفرق بين هذه المسائل لا وجه له.

{وإن كـان بعنوان الجعاله كما هو ظاهر العباره صـحّ} كما أفتى به فى الجواهر، بعـد أن أشـكل على الصـحه إجارةً، وذلک لأنّ الجعاله مبنيه على الجهل، فحاله حال ما إذا قال: من ردّ عبدى فله درهم، أو قال: من ردّ عبدى فله درهم، ومن رد عبدى

وكذا الحال إذا قال: إن عملت العمل الفلانى فى هذا اليوم فلك درهمان، وإن عملته فى الغد فلك درهم.

فله درهمان، ويأتى الكلام فى الإباحه كما تقدم فى المسأله السابقه.

ثم إنّه لو خاطه فى هذا الحال بدرز ونصف لم يكن له إلاّ الأقل، لأنّه لم يأت إلاّ بالأقل، والزائد لم يكن متعلّق الإجاره حتى يستحقّ عليه، كما إذا خاط بعضه بدرز وخلط بعضه الآخر بدرز ونصف.

نعم لو سبّب التنصيف وما أشبه ضرراً على المستأجر، حيث كان الواحد الكائن فى ضمن واحد ونصف خارجاً عن متعلّق الإجاره لم يكن للأجير شىء، كما إذا قال له: إن صلّيت عن أبى أربع ركعات فلك درهم، وإن صلّيت عنه ركعتين فلك نصف درهم، فصلى عنه ثلاث ركعات.

{وكذا الحال} فى مجىء القول بالبطلان والقول بالصحه والتفصيل إذا كان إجاره، والصحه مطلقاً إذا كان جعاله، {إذا قال: إن عملت العمل الفلانى فى هذا اليوم} أو فى هذا المكان أو مع هذه الملابسات الخاصه {فلك درهمان، وإن عملته فى الغد} أو فى مكان آخر أو مع ملابسات أخر {فلك درهم}، وإنما اتّحد الحكمان لأنّ الترديد لا فرق فيه بين أنواعه.

نعم إن قال: إن عمله زيد فله درهم، وإن عمله عمرو فله درهمان، لا بدّ من القول إنّه جعاله، وإنّه لا تصح الإجاره، لأنّ الإجاره المردده الأجير لم يرد فى الشريعه، والإطلاقات منصرفه عنه.

اللّهم إلاّ أن يقال: إنه عقد ولو كان جديداً، فيشمله (أوفوا

والقول بالصحه إجاره فى الفرضين ضعيف، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحه فى الثانى دون الأول،

بالعقود)(۱)، ويكون الأـمر بين الأـجيرين من باب الواجب الكفائىّ لزم على كل منهما أن يعمل إذا لم يعمله الآخر، وإذا عمله أحدهما سـقط عن الآخر، وقد يتعلّق الأغراض العقلائيه بذلك، كما إذا غرق ولده فيقول للحاضرين أيكم سبق لإنقاذه فله دينار، بعنوان الإجاره لا بعنوان الجعاله.

{والقول بالصحه إجاره فى الفرضين} قوى كما عرفت، والقول بالبطلان {ضعيف، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحه فى الثانى} أى عملته فى هذا اليوم وفى الغد {دون الأول} أى بدرز ودرزين، وكأنّ المصنّف أشار بذلك إلى ما قاله الجواهر: (وما عساه يظهر من المصـنّف هنا، كالمحكى عن المبسوط والسرائر والكفايه من الفرق فى الجمله بين المثالين، فى غير محله ضروره اشتراكهما معاً فى الإبهام المزبور، ودعوى أقربيه الثانى إلى النصوص من الأول كما ترى) انتهى.

وكـأنّ وجه الفرق أنّ تعـدد الزمـان لاـ يكون مبهمـاً بخلاف تعـدّد العمل، إذ الزمان متّسع فيه، ولـذا يلزم تعيين الزمان بالـدقّه فى الإجارات، كالخياط يسـتأجر للخياطه، فإنه ينصـرف إلى المتعارف القابل للزياده والنقصان، بل ربّما يقال: إنّ تأثير الزمان مرجعه إلى التعدّد فى الفرد بتعدد الزمان، كما قاله بعض الفلاسفه بأنّ زيداً فى هذا اليوم غير زيد فى غد وفى الأمس، وهذا باطل، فتأثير الزمان فى الصحه والبطلان باطل، لكن لا يخفى ما فى هذا الكلام، لأنّ تعدّد الشىء بتعدّد الزمان

۱- سوره المائده: الآیه ۱

وعلى ما ذكرنا، فعلى تقدير العمل

فى الأمور الاعتباريه والانتزاعيه كالإجاره وما أشبه مسلّم، بينما تعدّد الشىء فى الأمور الحقيقيه بتعدّد الزمان شبه المسلّم العدم.

وعلى أى حال، فقد عكس المصنّف ما يستفاد من الشرائع وغيره من الفتوى بالصحه فى الجزء الأول، وفى الثانى مع تردّد، قال فى الشرائع: (لو قال: إن خطته فارسياً فلك درهم، وإن خطته رومياً فلك درهمان صحّ، ولو قال: إن عملت هذا العمل فى اليوم فلك درهمان، وفى الغد درهم، فيه تردّد أظهره الجواز) انتهى. وكأنه لذلك قال فى المستمسك عند قول المصنّف (رحمه الله) والقول بالصحه: (هذا القول لم أقف على قائله).

ثم بعد وجه التردّد فى الثانى أنّ العمل الواحد لا يمكن أن تكون له أجرتان بخلاف الأول، الذى يمكن أن يكون لعملين أجرتان، لكن لا يخفى عليك ما فى هذا الوجه، لأن تعدّد الزمان يوجب تعدّد العمل، ولذا اشترطوا فى التناقض وحده الزمان.

{وعلى ما ذكرناه} من الصحه فلو لم يقم بأيهما أجبره الحاكم على أحدهما فى مثل إن خطته رومياً أو فارسياً، وأجبره الحاكم على الثانى فى مثل اختلاف الزمان، إذ بانقضاء الزمان الأول فقد أحد شقّى التخيير.

ومنه يعلم صحه الترديد بأكثر من صورتين، كأن يقول إن خطته فارسياً فى هذا اليوم فلك درهم، وفى الغد فلك درهمان، وإن خطته رومياً فى هذا اليوم فلك درهمان، وفى غد فلك أربعه دراهم، وهكذا إذا أضاف المكان والملابسات، مثل الخياطه باليد والماكنه، أو بخيط الكبابه أو البكره وهكذا.

ثم إنه فى كلّ مورد بطلت الإجاره {فعلى تقدير العمل} الذى

يستحق أجره المثل، وكذا فى المسأله السابقه إذا سكن الدار شهراً أو أقل أو أكثر.

كان بسبب الغرر {يستحق أجره المثل} لاحترام عمل المؤمن، لا ما إذا لم يكن مغروراً، كما إذا قال: أجرتك على أن تخيط لى هذا اليوم، فتركه فى اليوم وخاطه غداً عمداً، لأنه هو الذى أتلف عمله، وسيأتى تفصيل الكلام فى ذلك إن شاء الله تعالى.

{وكذا فى المسأله السابقه إذا سكن الدار شهراً أو أقل أو أكثر}.

وكذلك الكلام فى الجعاله كما لو قال: من ردّ دابتى فى هذا اليوم فله كذا، فلم يردّها المجعول له فى هذا اليوم عمداً، بل ردّها فى غد، وإن ردّها فى الغد جهلاً فله أجره المثل على تفصيل ذكر فى الجعاله، وستأتى الإشاره إليه هنا.

ص:١١٣

مسأله ۱۲ أقسام التخلف عن مقتضی الإجاره

(مسأله ۱۲): إذا استأجره أو دابته لیحمله أو یحمل متاعه إلی مکان معین فی وقت معین بأجره معینه، کأن استأجر منه دابه لإیصاله إلی کربلاء قبل لیله النصف من شعبان ولم یوصله،

(مسأله ۱۲): {إذا استأجره أو دابته لیحمله أو یحمل متاعه إلی مکان معین فی وقت معین بأجره معینه، کأن استأجر منه دابه لإیصاله إلی کربلاء قبل لیله النصف من شعبان، ولم یوصله} فالأقسام علی ما ذکره المصنّف (رحمه الله) ثمانیه، وهی:

۱: الوقت واسع أو لا، وهذا ما ذکره بقوله: (فإن کان ذلک لعدم سعه الوقت).

والوقت الواسع إما یذکر الطرف الآخر أی إن لم یوصله أم لا، فإن لم یذکر الطرف الآخر فالأمر قد یکون:

۲: علی وجه الداعویه، وهذا ما ذکره فی المسأله الثالثه عشره.

۳: وقد یکون علی وجه الشرطیه، وهذا ما ذکره بقوله: (وإن کان ذلک علی وجه الشرطیه).

۴: وقد یکون علی وجه القیدیه، وهذا ما ذکره بقوله: (فإن کان ذلک علی وجه العنوانیه.

وإن ذکر الطرف الآخر فقد یکون:

۵: إن أوصله فکذا، وإن لم یوصله فکذا من الأجره، وهذا ما ذکره بقوله: (بحیث تکون کلتا الصورتین).

۶: وقد یکون مورد الإجاره الإیصال، والشرط علیه النقص من أجرته إن لم یوصله، وقد ذکره بقوله: (ویشترط علیه).

۷: وقد یکون یشترط علیه إن لم یوصله فلا أجره له، وهذا ما ذکره بقوله: (فإن کان علی وجه الشرطیه).

۸: وقد یکون یقیده بأنه إن لم یوصله فلا أجره له، وقد ذکره

فإن كان ذلك لعدم سعه الوقت وعدم إمكان الإيصال فالإجاره باطله، وإن كان الزمان واسعاً ومع هذا قصر ولم يوصله، فإن كان ذلك على وجه العنوانيه والتقييد لم يستحق شيئاً من الأجره، لعدم العمل بمقتضى الإجاره أصلاً، نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعه فاشتبه وصام يوم السبت،

بقوله: (وإن كان على وجه القيديه)، هذا والتقسيم لا يخفى ما فيه من الخلل.

وكيف كان، فإن استأجره كذلك ولم يوصله {فإن كان ذلك لعدم سعه الوقت وعدم إمكان الإيصال فالإجاره باطله} لأنه أعطى ما ليس له، وليس له مالك آخر حتى يصحّ فضولاً إذا أجاز المالك.

ثم اللازم أن يقيد المسأله بصوره كون الإيصال فى الوقت المعين على وجه التقييد، وإلاّ فإن كان على وجه الشرط لزم صحه الإجاره، ويكون حاله حال ما يأتى فى الفرض الآتى، كما أشار إليه المستمسك.

{وإن كان الزمان واسعاً ومع هذا قصّر} بالتشديد والتخفيف، إذ قد يكون الزمان واسعاً وعدم إيصاله يكون قصوراً لخلل فى المركب أو اتّفاق عدو أو مرض أو ما أشبه ذلك {ولو لم يوصله، فإن كان ذلك} المذكور فى الإجاره من الإيصال فى وقت معين {على وجه العنوانيه والتقييد} بأن كان هو مصب الإجاره {لم يستحقّ شيئاً من الأجره، لعدم العمل بمقتضى الإجاره أصلاً} وإن أوصله فى غير ذلك الوقت.

{نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعه فاشتبه وصام يوم السبت} وما ذكره المستمسك: من أنّ الزمان لا ينبغى أن يكون ملحوظاً

بنحو الاشتراط، معلّلاً بعدم إمكان استقلاله بالجعل والإنشاء، على طول ما ذكره، محلّ تأمّل، لأنّ المهيه ملحوظه بذاتها، وكلّ من الزمـان والمكـان والآلـه وسـائر المتعلقـات خـارجه عن حقيقه المهيه، فقـد تجعل تلك المتعلّقات مصـبّاً للإجاره مع المهيه، وقد تجعل تلك المتعلّقات من قبيل الشـرط، فيكون مصبّ الإجاره نفس المهيه مشـروطه بتلك الشـروط، فقضـيه الاسـتقلال بالجعل وعدم الاستقلال أجنبيه عن المقام.

نعم لا ينبغى الإشكال فى لزوم أن يكون ما على نحو الشرط ممكن الانفكاك، إذ مع عدم إمكان الانفكاك لا يعقل جعله شرطاً لأنه تكوينى، والتكوينيات لا تدخل فى حيز التشريعيات، مثلاً لا يعقل أن يستأجره بشرط أن يخيط له فى المكان أو فى الزمان.

ومنه تعرف أنّ المراد بالشرطيه دائماً هو تعدّد المطلوب، والمراد بالقيديه وحده المطلوب، وأنه لا فرق فى صحه الاشتراط بين أن يكون متعلّق الإجاره ملازماً لأحد الأطراف لا محاله، كالزمان الذى لا بدّ وأن تقع فيه الخياطه إمّا فى خصوص اليوم أو فى غيره، أو لا ـ يكون ملازماً كقراءه القرآن فى حـال الخيـاطه، فكمـا يصـحّ أن يقول: اسـتأجرتک على خيـاطه الثوب قارئـاً للقرآن قيـدا للخياطه، وأن يقول: استأجرتک على خياطه هذا الثوب واشترطت عليک أن تقرأ القرآن فى حال الخياطه شرطاً للخياطه، كذلک يصـحّ أن يقول: اسـتأجرتک على خيـاطه الثوب فى هـذا اليوم، وأن يقول: اسـتأجرتک على خيـاطه الثوب واشترطت عليـک أن تخيطه فى هذا اليوم.

ص:١١۶

ثم إنّه يبقى هنا إشكال، وهو أنّ عمل الأجير لما أصبح ملك المستأجر كان اللازم القول بصحه الإجاره واستحقاق المستأجر البدل، وحيث إنّ العمل الخاص ليس مثلياً كان اللازم إعطاءه القيمه، مثل ما إذا اشترى الدار منه ثم أتلف البائع الدار ولم يعطها له، فإنّه يستحق قيمه الدار لا القيمه المسمّاه، وكذلك فيما إذا استأجر دابته ليركبها إلى كربلاء فأجّرها المالك لإنسان آخر، فإنّه يستحق أجره الدابه فى الإيجار الثانى، وله الخيار فى الفسخ والإمضاء، لأنّه أصبح مالك المنفعه، والمسأله بعدُ بحاجه إلى التتبع والتأمّل.

وإن كان ظاهر جمله من الروايات والفتاوى بطلان الإجاره، فقد روى فى الفقيه، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إنى كنت عند قاض من قضاه المدينه فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إنّى اكتريت من هذا دابةً ليبلغنى عليها موضع كذا وكذا فلم يبلغنى الموضع، فقال القاضى لصاحب الدابه: بلغته إلى الموضع، قال: لا قد أعييت دابتى فلم يبلغ، فقال القاضى: ليس لك كرى إن لم تبلغه إلى الموضع الذى أكرى دابتك إليه، قال (عليه السلام): فدعوتهما إلىّ، قلت للذى اكترى: ليس لك يا عبد الله أن تذهب بكرى دابه الرجل كلّه، وقلت للآخر: ليس لك أن تأخذ كرى دابتك كلّه، ولكن انظر قدر ما بقى من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلاحا عليه، ففعلا»((1)).

وإن كان فى دلاله الحديث على ما ذكره المشهور نظر، فتأمّل.

١- الفقيه: ج٣ ص٢١ الباب ١۶ فى الصلح ح۶

وإن كـان ذلـك على وجه الشـرطيه بـأن يكون متعلق الإجـاره الإيصـال إلى كربلاء ولكن اشترط عليه الإيصال فى ذلك الوقت فالإجاره صحيحه والأجره المعينه لازمه، لكن له خيار الفسخ من جهه تخلف الشرط ومعه يرجع إلى أجره المثل،

{وإن كـان ذلـك} المـذكور فى الإيجـار من الإيصال فى الوقت المعين {على وجه الشـرطيه، بأن يكون متعلّق الإجاره الإيصال إلى كربلاء، ولكن اشترط عليه الإيصال فى ذلك الوقت، فالإجاره صـحيحه والأجره المعينه لازمه} لأنّ بتخلّف الشرط لم تفسد الإجـاره حتى يوجب ذلك عـدم الأجره المعينه {لكن له خيار الفسـخ من جهه تخلّف الشـرط ومعه} أى مع الفسـخ {يرجع إلى أجره المثل} لاحترام عمل المسلم الذى لم يتبرّع به((١)).

نعم ربّمـا قيـل: إنه له أقـل الأـمرين من أجره المثـل والمسـمّى، وذلـك لأـنّ أجره المثل لو كانت أقل فقـد أخـذ صاحب الـدابه استحقاقه، وإن كانت أجره المسـمّى أقل فقـد دخل صاحب الـدابه فى الإجاره على أنّ له ذلك فقط فلا حقّ له فى الأكثر، لكن يرد ذلك أنّ قبول أجره المسمّى إنمّا هو قبول تقديرىّ، أى على تقدير الإجاره، فإذا بطلت كان له الحقّ فى الأجره الواقعيه، كما إذا اشترى شيئاً بدرهم ثم تبين فساد البيع وقد أتلف المشترى المتاع، فإنّ عليه أن يدفع قيمه التالف التى هى درهمان

١- المستدرك: ج٢ ص١۴۶

ولو قال: وإن لم توصلني في وقت كذا فالأجره كذا أقل مما عين أولاً، فهذا أيضاً قسمان: قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الإيصال في ذلك الوقت وعدم الإيصال فيه مورداً للإجاره فيرجع إلى قوله: آجرتك بأجره كذا إن أوصلتك في الوقت الفلاني، وبأجره كذا إن لم أوصلك في ذلك الوقت، وهذا باطل للجهاله، نظير ما ذكر في المسأله السابقه من البطلان إن قال: إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان إلى آخره، وقد يكون

مثلاً، فإنّه إذا لم يشمل المقام دليل البيع شمله دليل «على اليد ما أخذت»([1]) الذي مقتضاه القيمه الواقعيه للشيء.

{ولو قال} المستأجر: {ولو لم توصلني في وقت كذا فالأجره كذا، أقل ممّا عين أولاً} كما لو قال: إن أوصلتني إلى كربلاء ليله عرفه فلك دينار وإلّا فلك نصف دينار، {فهذا أيضاً قسمان، قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الإيصال في ذلك الوقت وعدم الإيصال فيه مورداً للإجاره، فيرجع} معنى الإجاره المذكوره {إلى قوله: أجرتك بأجره كذا إن أوصلتك في الوقت الفلاني، وبأجره كذا إن لم أوصلك في ذلك الوقت، وهذا باطل للجهاله} لأنه لا يعلم أحدهما مقدار الأجره ولا العمل الذي يأتي به {نظير ما ذكر في المسأله السابقه من البطلان إن قال: إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان، إلى آخره}.

لكنك قد عرفت صحه الإجاره ويكون له من الأجره ما جعلها لنفسه، فأيهما عمل به استحقّ أجره ذلك العمل، {وقد يكون

ص:۱۱۹

۱- المستدرك: ج۲ ص۵۰۴ الباب ۱ من الوديعه ح۱۲

مورد الإجاره هو الإیصال فی ذلک الوقت، وقد یشترط علیه أن ینقص من الأجره کذا علی فرض عدم الإیصال وغیره، والظاهر الصحه فی هذه الصوره، لعموم «المؤمنون» وغیره.

مورد الإجاره هو الإیصال فی ذلک الوقت} بأجره کذا { ویشترط علیه أن ینقص من الأجره کذا} مقداراً، کنصف دینار فی المثال {علی فرض عدم الإیصال} فی ذلک الوقت {والظاهر الصحه فی هذه الصوره لعموم «المؤمنون} عند شروطهم»((۱)) {وغیره} ومطلقات الإجاره، قال فی إجاره الجواهر: وفاقاً للأکثر نقلاً تحصیلاً، بل المشهور کذلک للأصل وقاعده «المؤمنون عند شروطهم».

أقول: لا یخفی أنّ الموجود عندنا فی نسخه الکتاب ذکر (فی ذلک الوقت) بعد قوله: (هو الإیصال)، ولکن حیث لا یستقیم المعنی بهذا التقدیر، إذ إذا کان مورد الإجاره الإیصال فی ذلک الوقت لم یکن معنی للشرط المذکور، قال ابن العم فی حاشیته: الظاهر أنّ موضع قوله فی ذلک الوقت) بعد قوله (علی فرض عدم الإیصال) قدّمه الناسخ.

ونحن اتّبعنا ما استظهره، وإن کان یمکن تأویل العباره علی تقدیر نسختنا، ولکن السید البروجردی (رحمه الله) حیث أبقی النسخه علی حالها أشکل فی ذلک بقوله: (بعد فرض أن مورد الإجاره هو الإیصال فی ذلک الوقت لا معنی لاشتراط النقص منها علی تقدیر عدم الإیصال فیه، إلاّ أن یراد به جعل أجره أخری للإیصال فی غیره أنقص ممّا جعله له، فیرجع حینئذ إلی

۱- انظر الاستبصار: ج۳ ص۲۳۲ ح۴

مضافاً إلی صحیحه محمد الحلبی،

القسم السابق الذی قال ببطلانه) انتهی.

{مضافاً إلی صحیحه محمد الحلبی} قال: کنت قاعداً عند قاض من القضاه وعنده أبو جعفر (علیه السلام) جالس، فأتاه رجلان فقال أحدهما: إنّی تکاریت إبل هذا الرجل لیحمل لی متاعاً إلی بعض المعادن واشترطت علیه أن یدخلنی المعدن یوم کذا وکذا لأنّها سوف أتخوّف أن یفوتنی، فإن احتسبت علی ذلک حططت من الکری لکلّ یوم احتسبته کذا وکذا، وإنه حبسنی عن ذلک الوقت کذا وکذا یوماً، فقال القاضی: هذا شرط فاسد، وفه کراه، فلمّا قام الرجل أقبل أبو جعفر (علیه السلام) فقال: «شرط هذا ما لم یحط بجمیع کراه»((1)).

أقول: أمّا قول الإمام (علیه السلام): «ما لم یحط بجمیع کراه»، لأنّ المفروض أنه یکون حینئذ من الإجاره بلا أجره، وقد عرفت بطلانه، لکن دلاله الصحیحه علی المسأله محل إشکال، لأنّ مورد الصحیحه هو الاستئجار مطلقاً، وأنّ الشرط علیه وصوله فی یوم کذا، وأنه إن لم یوصله حطّ من أجره، وهذا غیر ما فرضه من کون الإیصال فی یوم کذا مورداً للإجاره.

هذا ثم إنّ جمعاً من الفقهاء کالمحقّق الکرکی وغیره من المتأخرین قالوا ببطلان الإجاره فی مفروض المسأله التی استظهر المصنّف صحتها، وذلک لمخالفه الصحه للقواعد التی منها

1- الوسائل: ج13 ص253 الباب 13 من أبواب أحکام الإجاره ح2

ولو قال: إن لم توصلني فلا أجره لک، فإن

التعليق والجهاله والإبهام، وطرحوا الصحيحه أو حملوها على الجعاله، لكنك عرفت عدم لزوم شيء من ذلك، وإن كانت الصحيحه لا ـ تدل فلا ـ تحتاج إلى الطرح أو التأويل إلى الجعاله، وقد أجاب الجواهر عن إشكالات المتأخرين بما لخصّه المتمسک فراجعهما.

ثم إنّه يمكن أن يستدل للكركي ومن تبعه بما عن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام): إنّه سئل من الرجل يكترى الدابه أو السفينه على أن يوصله إلى مكان كذا يوم كذا فإن لم يوصله يوم ذلك كان الكراء دون ما عقده، قال: «الكراء على هذا فاسد وعلى المكترى مثل أجر حمله»((١)).

لكن بعد الخدشه في سند الحديث بما لا يمكن أن يقاوم القواعد الأوليه، ضعف الدلاله لاحتمال أن يكون قوله: (كان الكراء دون ما عقده) جهاله (دون) في عقد الإجاره، بل هذا هو الظاهر من اللفظ، لا أنه قدّر مقداراً أقل.

ومن المعلوم أنّ الجهاله توجب البطلان لكلا الشقين، لأنّ النتيجه تابعه لأخسّ المقدمتين، فجهاله ما في العقد توجب الجهاله بقول مطلق الموجبه للبطلان، وإذا بطل العقد كان له أجره المثل في كلتا الصورتين، صوره الإيصال في يوم كذا وعدمه، فتأمّل.

{ولو قال: إن لم توصلني} في الوقت المعين {فلا أجره لک، فإن كان على وجه الشرطيه بأن يكون متعلّق الإجاره هو الإيصال الكذائي

١- الدعائم: ج٢ ص٧٨ الباب ١٩ في ذكر الإجارات ح ٢٣٠

كان على وجه الشرطيه بأن يكون متعلق الإجاره هو الإيصال الكذائى فقط واشترط عليه عدم الأجره على تقدير المخالفه صح، ويكون الشرط المذكور مؤكداً لمقتضى العقد

فقط} فى الوقت المعين {واشترط عليه عدم الأجره على تقدير المخالفه صحّ} العقد والشرط، فإن أوصله فى الوقت كانت له الأجره كامله، وإلاّ فليس له أى شيء من الأجره، {ويكون الشرط المذكور مؤكداً لمقتضى العقد} فهو من قبيل: أبيعك بشرط أن تعطينى الثمن، إذ لا شيء جديد أحدثه الشرط المذكور.

لكن ربّما يقال:

أولاً: بأنّ مثل هذا الشرط باطل، إذ ظاهر أدله الشرط يستفاد منه أنّ الشرط يلزم أن يحدث شيئاً، وهذا الشرط لا يحدث شيئاً.

وثانياً: بأنّه باطل من جهه أنه خلاف الصحيح المتقدم، حيث قال الإمام (عليه السلام): «ما لم يحطّ بجميع كراه»((1)).

لكن يرد على الأول: إنّ مثل ذلك لا يسمّى باطلاً، بل تأكيد كما قاله المصنّف، وانصراف الشرط إلى ما يحدث جديداً لا يوجب عدم صدق الشرط على غيره.

وعلى الثانى: إنّ ظاهر الصحيحه أنّه إجاره ولكن بدون أجره، ولذا منعه الإمام (عليه السلام)، لا أنه لا إجاره فى هذه الصوره، كما هو مفروض المتن.

لا يقال: بأنّ عمل المؤمن محترم، فكيف يبقى بلا أجر.

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٥٣ الباب ١٣ من أبواب أحكام الإجاره ح٢

وإن كان على وجه القيديه بأن جعل كلتا الصورتين مورداً للإجاره إلا أن فى الصوره الثانيه بلا أجره، يكون باطلاً،

لأنّه يقال: إنّ المؤمن هو الذى أقدم على عدم احترام عمله بقبوله الإجاره الخاصه.

وممّا ذكر يعلم أنه لا حقّ للأجير فى مثل الخياطه وما أشبه ما يرجع إلى المستأجر بالنفع إذا قبل الإجاره المقيده، كما إذا استأجره ليخيط ثوبه إلى يوم كذا بحيث إنه إذا لم يخطه إلى ذلك اليوم فلا أجره له، فإن خاطه إلى بعد ذلك اليوم لا يستحقّ الأجير شيئاً، والقباء المخيط للمالك، وليس الخياط ذا حقّ فى الأجره ولا فى الخيط، لأنّه هو الذى أهدر عمله وماله.

نعم ربّما يحتمل أنّه يكون شريكاً لصاحب القباء فى خيطه، لأنه أهدر عمله بالتأخير، أمّا الخيط فلم يخرج من ملكه، وعدم رضايه صاحب القباء بالشراكه لا يوجب العدم شرعاً، لأنه من قبيل ما لو خلط ماله بمال غيره بدون رضى ذلك الغير، وهذا القول غير بعيد، كما يظهر من كلماتهم فى باب الشركه القهريه.

بل اللازم أن يكون هو كذلك إذا أوجب عمل الأجير زياده القيمه، كما إذا أنجز الخشب باباً أو ما أشبه ذلك، ويؤيد ذلك قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فإنّ الزياده ممّا تضمن بصحيحها فتضمن بفاسدها.

{وإن كان} الشرط {على وجه القيديه، بأن جعل كلتا الصورتين مورداً للإجاره} صوره الإيصال فى الوقت المعين وصوره عدم الإيصال فى الوقت المعين {إلاّ أنّ فى الصوره الثانيه بلا أجره} فهو كان يقول: أجرتك لأن توصلنى إلى مكان كذا يوم الجمعه بأجره كذا، وأن توصلنى إلى مكان كذا غير يوم الجمعه بلا أجره {يكون باطلاً} لأنّ الإجاره بلا أجره باطله، وذلك لأنّ الأجره كالعين

ولعل هذه الصوره مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الأولى، حيث قالوا: ولو شرط سقوط الأجره إن لم يوصله لم يجز.

المستأجره من مقومات الإجاره، كما أنّ طرفى النكاح من مقومات النكاح، ووجه البطلان أنّه لا عقد بدون الأجره، كما لا نكاح بدون زوج أو زوجه.

{ولعلّ هذه الصوره} الثانيه أى القيديه {مراد المشهور القائلين بالبطلان دون} الصوره {الأولى}الذى كان على وجه الشرط وقلنا بصحته، {حيث قالوا} أى المشهور {ولو شرط سقوط الأجره إن لم يوصله لم يجز}، قال فى الجواهر بعد نقل هذه العباره من الشرائع ما لفظه: (وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً لكونه شرطاً منافياً لمقتضى الإجاره، إذ مرجعه إلى استحقاق ذلك العمل عليه بعقد الإجاره بلا أجره، فيكون نحو ذلك أجرتك بلا أجره، وبفساده يفسد العقد، كما هو الأصح) انتهى.

لا يفسد العقد بفساد الشرط حتى إذا قلنا: إنّ الشرط الفاسد مفسد، وإنما يفسد العقد لعدم تحقّقه كما عرفت، لخلّوه حينئذ عن الركن فلا عقد، لا أنه عقد باطل من جهه بطلان الشرط.

ثم إنّ المشهور حكموا بأجره المثل، لقاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فإنّ الإجاره إذا كانت صحيحه كانت لصاحب الدابه أجره المسمّى، فحيث فسدت الإجاره كانت له أجره المثل، لكن الشهيد وغيره حكموا بعدم الأجره، فإنّ الأجير حيث فوّت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحقّ شيئاً، لأنه لم يفعل ما استأجر عليه.

أمّا قاعده ما يضمن بصحيحه، ففيه: إنه ليس المقام من هذه القاعده، لأنّ فى صوره عدم الإيصال لا

إجاره فاسده، بل لا إجاره أصلاً من باب السالبه بانتفاء الموضوع، وعدم الإجاره لا يوصف بالصحه والفساد، إذ هما من صفات الوجود، فالصلاه المأتيه إما صحيحه أو فاسده، لا أنّ الصلاه المعدومه أى التى لا وجود لها أصلاً فاسده كما لا يخفى.

ثم إنّه لو شك فى أنّه على نحو عدم الإيجار أو الإيجار، كان الأصل العدم، فلا يستحقّ شيئاً، وإن شك فى أنّه على نحو القيد أو الشرط، فالظاهر أنّ الأصل أنه ليس على نحو الشرط، إذ مقتضاه سعه الوجود والأصل عدم الوجود الأزيد من المعلوم، وذلك وإن لم يثبت الوجود المقيد، لأنه من باب الأصل المثبت، لكنه ينفى آثار الوجود المشروط.

نعم إنه ربّما قيل بأنّه لو كان على نحو القيد أيضاً استحق الأجير الأجره، استدلالاً بصحيح ابن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إنى كنت عند قاضٍ من قضاه المدينه فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إنى تكاريت هذا يوافى بى السوق يوم كذا وكذا وإنه لم يفعل، قال (عليه السلام): فقال: ليس له كراه، قال: فدعوته وقلت: يا عبد الله ليس لك أن تذهب بحقّه، وقلت للآخر: ليس لك أن تأخذ كلّ الذى عليه، اصطلحا فترادا بينكما»((1)).

لكن الظاهر المستفاد من ملاحظه العرف فى أمثال هذه الإجارات كون الإيصال فى الوقت الخاص من باب تعدّد المطلوب، ولذا احتاج إلى

۱- كما فى الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۴ _ ۲۷۵ الباب ۲۹ فى أحكام الإجاره ح۱۳ _ ۱۹

التصالح حيث إنه وفى بأصل العقد ولم يوف بالشرط، وحيث إنّ النسبه غير معلومه كان المرجع المصالحه، وعلى هذا فليس هذا الحديث مخالفاً للمشهور القائلين بأنّ له أجره المثل، ولا لما ذكره المصنّف من أنه مع القيد لا أجره له، كما لا وجه لطرحه بمخالفته للقاعده.

فما قاله الشهيد فى محكى كلامه: إنّ ما تضمّنه الخبر من الحكم مخالف للقواعد الشرعيه، محل مناقشه.

وقد أطال الجواهر الكلام حول هذه المسائل فراجعه، لما فيه من الفوائد الكثيره.

ص:١٢٧

مسأله ۱۳ لو استأجر دابه لقصد ولم يشترط على المؤجر ذلک

(مسأله ۱۳): إذا اسـتأجر منه دابه لزياره النصف من شعبان مثلًا، ولكن لم يشترط على الموجر ذلك ولم يكن على وجه العنوانيه أيضاً، واتفق أنه لم يوصله، لم يكن له خيار الفسخ، وعليه تمام المسمى من الأجره، وإن لم يوصله إلى كربلاء أصلاً

(مسأله ۱۳): {إذا اسـتأجر منه دابه لزياره النصف من شعبان مثلًا} بأن كانت الزياره في الوقت المذكور على وجه الداعويه، كما لو اشترى الخبز بـداعي أنه له ضـيوفاً {ولكن لم يشترط على المؤجر ذلك ولم يكن على وجه العنوانيه} والقيـديه {أيضاً، واتّفق أنّه لم يوصـله} في الوقت المعين {لم يكن له خيـار الفسـخ} لأنـه ليس من الاشتراط، ولا أنّ الإجاره باطله لأنه لم يفعل المؤجر مقتضى الإجاره.

{وعليه تمام المسمّى من الأجره} لأنه عمل بمقتضى الإجاره فيما إذا أوصله إلى كربلاء حسب المتعارف.

أمّا إذا أوصله حسب غير المتعارف، كما إذا كان المتعارف أن توصله السياره من النجف في ظرف ساعه فأوصله في ظرف يوم، فمقتضى القاعده أنه لا أجره له، لما تقدم من أنه لم يأت بالعمل المؤجّر عليه، بل بشيء آخر.

ثم الظاهر أنّ الواجب على الأجير أن يوصل المستأجر ولو بإجاره دابه أخرى إذا لم يكن الشرط إيصاله بهذه الدابه الخاصه، وأمّا إذا شـرط إيصاله بهـذه الـدابه الخاصه فله رفع اليـد عن الشـرط وإلزام أيصاله بدابه أخرى، وله أن يبقى عند شـرطه ويكون حاله حال الإجاره المتعذّره من أنّ له الفسخ.

{وإن لم يوصـله إلى كربلاء أصلًا} في صوره كون الداعي الوصول يوم كذا والإجاره على أصل الإيجار أو كون الإجاره مطلقه ولا داعي للإيصال إلى يوم كذا.

سقط من المسمى بحساب ما بقى واستحق بمقدار ما مضى،

فالمصنّف تبعاً للمشهور أنّه {سقط} حينئذ {من المسمّى بحساب ما بقى واستحقّ بمقدار ما مضى}.

قال فى الجواهر: إن المتجه التقسيط فيما لو استأجره على النقل إلى مكان معين فحمله إلى نصف الطريق ولم يوصله، ومن المحتمل عدم استحقاق الأجره أصلاً، لأنّه لم يأت بما أوجر عليه، ومن المحتمل أنّ للمستأجر الفسخ فيرجع إلى أجره المثل كما فى تبعّض الصفقه والإمضاء، فيعطى بمقدار النسبه تقسيطاً، ويحتمل الفرق بين كون الإجاره على نحو التعدّد فى المطلوب أو على الوحده فى المطلوب، فإن كان الأول كان له من الأجره بحساب ما عمل، وإن كان على النحو الثانى فلا أجره له، مثلاً من استأجر إنساناً ليعلّمه القرآن بمائه دينار، فإنّه عرفاً على نحو تعدّد المطلوب، فإذا علّمه النصف كان له خمسون.

أمّا إذا استأجر إنساناً ليعلّمه التكلّم باللغه العربيه فعلّمه بعض المفردات، فإنه لا شىء له، إذ لم يحصل للمستأجر أى شىء من مطلوبه.

وكذلك إذا استأجره ليشفى دماميله العشره بدينار فشفى خمسه منها، فإنّ له نصف دينار، لأنّ برأ كلّ دمّل مطلوب فى نفسه بحيث تكون الإجاره فى قوه إجارات متعدّده بأجزاء من الأجره.

أمّا إذا استأجره لعمليه الزائده فشقّ بطنه وتركه فإنّه لا حقّ له فى الأجره، لأنّ العرف لا يرى تقسيط الأجره على أجزاء العمل، والإجاره منصرفه إلى الأمر العرفى.

وهذا القول أقرب، لأنّ العقد فى صوره التقسيط العرفى فى قوه عقود متعدّده، فيشمله (أوفوا بالعقود) بالنسبه إلى كلّ جزء، بخلاف صوره عدم التقسيط.

ص:١٢٩

والفرق بين هذه المسأله وما مر فى المسأله السابقه

نعم لابد من القول بأنّه إذا فعل البعض فى صوره قوه التقسيط يكون للمستأجر الحق فى الفسخ لتبعّض الصفقه، فيرجع إلى المثل حينئذ، على نحو ما ذكره فى خيار تبعّض الصفقه.

ثم إنّه لا فرق بين أن يكون ترك الأجير للعمل فى الأثناء عمداً أو لعذر.

نعم الفرق الحق فى جبره فى الأول وعقابه شرعاً لفعله الحرام دون الثانى.

ولو سبّب العمل ببعض مورد الإجاره ضرراً على المستأجر، ممّا يكون الأجير سبباً عرفاً كان له أن يتحمّل ضرره، كما إذا شقّ بطنه وتركه، ممّا أوجب موته أو ما أشبه، ولو تركه فى وسط الطريق فى أرض مسبعه فأكله السبع كان عليه ديته، امّا إذا تركه فى وسط الطريق ممّا سبّب أن يستأجر دابه بأضعاف الأجره المتعارفه جبراً، فالمشهور بينهم من عدم إفاده دليل «لا ضرر» للأحكام الإيجابيه، أنّه ليس على الأجير شىء، لكن لا يبعد أن يكون ذلك عليه، كما ذكر نحوه السيد أبو الحسن (رحمه الله) فى كتاب الوسيله، خصوصاً إذا كان الترك له فى وسط الطريق عمداً، بل لعلّه يستفاد من قول عيسى (عليه السلام) الذى مضمونه: «التارك دواء الجريح والجارح له على حدّ سواء»((۱))، وقد نقلناه فى كتاب الأمر بالمعروف فراجع.

{والفرق بين هذه المسأله} الثالثه عشره التى قلنا فيها: إنّ عدم الإيصال فى الوقت لا يضرّ، {وما مرّ فى المسأله السابقه} التى قلنا فيها

۱- الكافى: ج۸ ص۳۴۵ ح۵۴۵

بضرر عدم الإيصال إمّا باختيار المستأجر الفسخ، أو بطلان الإجاره أو ما أشبه، {أنّ الإيصال هنا غرض وداعٍ}، الغرض عباره عن المقصد، والداعی الحاله النفسانیه، وکلاهما یطلقان علی شیء واحد باعتبارین {وفیما مرّ قید أو شرط} والقید والشرط یحدّدان موضوع العقد فلا عقد بدون القید ولا لزوم بدون الشرط، أمّا الداعی فلا یرتبط بالعقد فمع تخلّفه یبقی (أوفوا بالعقود)((1)) سلیماً، فالعقد موجود ولا خیار.

1- سوره المائده: الآیه 1

فصل

الإجاره من العقود اللازمه

فصل

الإجاره من العقود اللازمه

{فصل}

{الإجاره من العقود} المحتاجه إلى الطرفين، وليست إيقاعاً بحيث تتحقّق بطرف واحد بدون الطرف الآخر، {اللازمه} وليست من العقود الجائزه التی یتمکن کلّ طرف من فسخه بمجرد إرادته بدون خيار وتقايل، وذلك كتاباً وسنّةً وإجماعاً وعقلًا، كقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)((١))، والوفاء وضعىّ لا تكليفى، لما ذكروا فى بابه من مبادره كون الأوامر والنواهى فى العقود والإيقاعات تفيد الوضع.

وكالمروى عن الكاظم (عليه السلام) فى حديث يأتى فى مسأله أنّ بيع العين لا يبطل الإجاره، قال الراوى: فإن ردّ المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقه والعماره فيما استأجر، قال (عليه السلام): «على طيبه النفس وبرضا المستأجر بذلك لا بأس»((٢)).

وفى مكاتبه الهمدانى، أنه (عليه السلام) كتب: «إن كان لها وقت مسمّى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجاره»((٣)).

إلى غيرها ممّا يأتى فى

ص:١٣٣

١- سوره المائده: الآيه ١

٢- الوسائل: ج١٣ ص٢٦٧ الباب ٢٤ من أبواب أحكام الإجاره ح٣

٣- الوسائل: ج١٣ ص٢٦٧ الباب ٢٤ من أبواب أحكام الإجاره ح٢

لا تنفسخ إلا بالتقايل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما إذا اختار

بعض المباحث الآتيه.

أمّا الإجماع، فهو مسلّم عندهم، كما لا يخفى على من نظر إلى كلماتهم، بل ادّعاه غير واحد.

وأمّا العقل، فلأنّه لو لم تلزم الإجاره لزم الهرج والمرج وعدم الاستقرار، وحيث إنّه فى سلسله العلل، وقد ذكروا «إنّ كلّما حكم به الشرع حكم به العقل» فى هذه السلسله فهى لازمه شرعا.

{لا تنفسخ إلاّ بالتقايل} ويدل على الفساخه بالتقايل أنه حقّ والحقوق تسقط بالإسقاط، وليس كالحكم مثل النكاح والطلاق والعتق ممّا لا يسقط بالإسقاط، وهذا أحد الفوارق بين الحق والحكم، فالنكاح لا ينفسخ بالتقايل لأنّ الشارع جعل لانفساخه أسباباً خاصه كالطلاق وموجبات الفسخ، وكذلك الطلاق فإنّه لا يحقّ لهما الاتّفاق فى أن يجعلا آثار الطلاق كالمعدومه ويرجعا إلى ما كانا فى غير الطلاق الرجعى، وكذلك الحريه ونحوها.

أمّا أنّها حقّ فلأنه المستفاد من النص والفتوى، بالإضافه إلى إطلاقات أدله: «من أقال مؤمناً أقاله الله عثرته يوم القيامه»(1)، وأنّ الأصل فى الحقوق العرفيه التى لم يعلم أنّ الشارع هل أضاف إلى الحاله العرفيه شيئاً يجعله حكماً أم لا، إذ الأصل عدم تدخل الشارع زياده على تقريره.

{أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما} أو ثالث {إذا اختار} من له

١- الوسائل: ج١٢ ص٢٨۶ الباب ٣ من أبواب آداب التجاره ح٢

الفسخ، نعم الإجاره المعاطاتیه جائزه، یجوز لکل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما فیما انتقل إلیه.

الخیار {الفسخ}، أمّا دخول الخیار فی الإجاره فلإطلاق «المؤمنون عن شروطهم»((1))، بالإضافه إلی الإجماع وبعض الأدله الخاصه.

هذا ولم یذکر المصنّف صوره دخول الخیار فیها لعیب أو نحوه مع أنه إجماعیّ کما عن الغنیه والتذکره وغیرهما.

{نعم الإجاره المعاطاتیه} عند المصنّف وغیر واحد من الفقهاء {جائزه} وذلک لعدم صدق العقد علیه، فلا موجب للزومه، وهؤلاء الفقهاء یقولون بجواز کلّ معامله معاطاتیه من بیع أو رهن أو غیرها، و{یجوز لکل منهما الفسخ ما لم تلزم} المعاطاه {بتصرفهما} فی الأجره والعین المستأجره {أو تصرف أحدهما فیما انتقل إلیه} أو غیر ذلک ممّا ذکره الشیخ فی المکاسب مفصّلاً.

لکنا نری لزوم المعاطاه تبعاً لغیر واحد من الفقهاء، لصدق العقد علیها فحالها حال العقود اللفظیه.

نعم ذکر السید البروجردی فی تعلیقه: (إنّ المعاطاه فیها مساوقه للزوم غالباً، لما ذکرناه من إیجاب المتقدّره منها بالعمل یکون بالشروع فیه، وفی المتقدّره بالزمان بتسلیم العین فی جزء منه وکلاهما مستلزم لتلف جزء من المعوّض) انتهی.

ثم إنّهما إذا اختلفا فی جریان الصیغه وعدمه، فالأصل مع القائل بعدم الجریان، لأنه زیاده علی المعاطاه لم یعلم تحقّقها.

1- الوسائل: ج15 ص232 الباب 19 من أبواب المهور ح4

مسأله ۱ بیع العین قبل تمام مده الإجار

(مسأله ۱): یجوز بیع العین المستأجره قبل تمام مده الإجاره،

(مسأله ۱): {یجوز بین العین المستأجره قبل تمام مده الإجاره}، سواء کان قبل الإجاره أصلاً إذا استثنی البائع منفعه المبیع لنفسه مده عند البیع ثم أجّرها فی المده المستثناه لنفسه، أو مع الإجاره بأن أجری وکیلان البیع والإجاره فی آن واحد، وسیأتی الکلام حول تقارنهما فی بعض المسائل الآتیه، أو بعد الإجاره بزمان.

ویدل علی ذلک الإجماع المدّعی فی کلام بعضهم، بل لم أجد خلافاً فی ذلک، مضافاً إلی الروایات، کالمروی فی الفقیه، عن أبی همّام: إنه کتب إلی أبی الحسن (علیه السلام): فی رجل استأجر ضیعه من رجل فباع المؤاجر تلک الضیعه بحضره المستأجر، ولم ینکر المستأجر البیع، وکان حاضراً له شاهداً فمات المشتری وله ورثه، هل یرجع ذلک الشیء فی میراث المیت أو یثبت فی ید المستأجر إلی أن تنقضی إجارته، فکتب (علیه السلام): «یثبت فی ید المستأجر إلی أن تنقضی إجارته»((۱)).

وعن الکتب الثلاثه، بإسنادهم إلی أبی نعیم، عن أبی الحسن موسی (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل جعل دار سکنی لرجل أیام حیاته، أو جعلها له ولعقبه من بعده، هل هی له ولعقبه من بعده کما شرط، قال (علیه السلام): «نعم». قلت له: فإن احتاج یبیعها، قال: «نعم». قلت: فینقض بیع الدار السکنی، قال: «لا ینقض البیع السکنی، کذلک سمعت أبی (علیه السلام) یقول: قال أبو جعفر (علیه

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۶ الباب ۲۴ من أبواب أحکام الإجاره ح۱

السلام): لا ينقض البيع الإجاره ولا السكنى، ولكن تبيعه على أن الذى اشتراه لا يملك ما اشترى حق تنقضى السكنى كما شرط، وكذا الإجاره»، قلت: فإن ردّ على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقه والعماره فيما استأجر، قال: «على طيبه النفس وبرضا المستأجر بذلك لا بأس»((١)).

وعن يونس فيما رواه الكافى والتهذيب، قال: كتبت إلى الرضا (عليه السلام) أسأله عن رجل تقبّل من رجل أرضاً أو غير ذلك سنين مسمّاه، ثم إنّ المقبل أراد بيع أرضه التى قبلها قبل انقضاء السنين المسمّاه، هل للمتقبّل أن يمنعه من البيع قبل انقضاء أجله الذى تقبّلها منه إليه وما يلزم المتقبّل له، قال له: «أن يبيع إذا اشترط على المشترى أن للمتقبّل من السنين ما له»((٢)).

وعن أحمد بن إسحاق قال: كتبت إلى أبى الحسن الثالث (عليه السلام): رجل استأجر ضيعه من رجل فباع المؤاجر تلك الضيعه التى أجّرها بحضره المستأجر، ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضراً له شاهداً عليه، فمات المشترى وله ورثه أو يرجع ذلك فى الميراث أو يبقى فى يد المستأجر إلى أن تنقضى إجارته، فكتب (عليه السلام): «إلى أن تنقضى إجارته»((٣)).

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٦٧ من أبواب أحكام الإجاره ح٣

٢- الوسائل: ج١٣ ص٢٦٧ من أبواب أحكام الإجاره ح٤

٣- الوسائل: ج١٣ ص٢٦٨ من أبواب أحكام الإجاره ح٥

ولا تنفسخ الإجاره به فتنتقل إلى المشترى مسلوبه المنفعه مده الإجاره، نعم للمشترى مع جهله بالإجاره خيار فسخ البيع لأن نقص المنفعه عيب.

هذا بالإضافه إلى شموله العمومات للأمرين، إذ لا منافاه بينهما.

{ولاـ تنفسخ الإجاره به} أى بالبيع، {فتنتقل} العين {إلى المشترى مسلوبه المنفعه مده الإجاره} لأـنّ المنفعه كانت لغير المشترى.

{نعم للمشترى مع جهله بالإجاره خيار فسخ البيع، لأن نقص المنفعه عيب} بلا إشكال ولا خلاف، بل عن الغنيه الإجماع عليه، وإنّما الخلاف فى أنه خيار عيب أو خيار غبن أو خيار تخلّف الشرط، فالمصنّف (رحمه الله) على أنه خيار عيب من نوع خاص، أما أنه خيار عيب فلأن المشترى قد تسلّم ما هو معيب عرفاً، وليس الشرط أن يكون العيب بزياده أو نقيصه، وبعض على أنه خيار غبن، فإنّ العرف لاـ يشك فى أنّ البائع قد غش المشترى وغبنه، والمستمسك على أنه خيار تخلّف الشرط، قال: (لأنّ مبنى المعاوضات على التسليم والانتفاع وهو متعذّر بالإجاره، أو لأنّ من الشرائط الإرتكازيه كون العين مستتبعه للمنفعه، فإذا فات الشرط المذكور كان له خيار تخلّف الشرط) انتهى.

ولعلّ هذا الاحتمال أقرب، فإنّ الخلو عن الموانع شرط عند العقلاء، فيشمله دليل «المؤمنون عند شروطهم»((1))، وسائر أدله خيار تخلّف الشرط، أمّا العيب فإنه وإن يطلق عليه أنه معيوب، لكنه بضرب من التوسع والمجاز.

كما أنّ التفكيك بين الردّ والأرش كما فعله المصنّف بدون

١- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٢ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح٤

ولكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشترى معه مخيراً بين الرد والأرش، فليس له أن لا يفسخ ويطالب بالأرش، فإن العيب الموجب للأرش ما كان نقصاً فى الشىء فى حد نفسه، مثل العمى والعرج وكونه مقطوع اليد أو نحو ذلك، لا مثل المقام الذى العين فى حد نفسها لا عيب فيها.

دليل مفككك لا وجه له، إذا سلمنا من باب خيار العيب.

وكذلك لا وجه لاحتمال كونه من باب الغبن، إذ لا غبن حقيقه، وإن أطلق عليه الغبن فهو توسّع، ولنفرض أنّه لم تتفاوت قيمته بالإجاره، أو كان التفاوت قليلًا جدّاً بحيث لا يردّ بمثله فى باب الغبن، فإنّه لا ينبغى الإشكال فى أنّ له حقّ الفسخ.

{ولكن ليس كسائر العيوب ممّا يكون المشترى معه مخيراً بين الردّ والأرش، فليس له أن لا يفسخ ويطالب بالأرش} وذلك {فإنّ العيب الموجب للأرش ما كان نقصاً فى الشىء فى حدّ نفسه، مثل العمى والعرج وكونه مقطوع اليد أو نحو ذلك} فى الحيوان والعبد {لا مثل المقام الذى العين فى حدّ نفسها لا عيب فيها}.

وكيف كان، فإذا باع وشرط التأخير فى التسليم لم يكن ذلك مكفياً للإيجار، سواء كان بقاءً أو إنشاءً للإيجار، لأنّ الملك الذى أصبح للمشترى لا يصحّ إيجاره حدوثاً أو بقاءً إلاّ بإجازته، ومجرد تأخير التسليم لا يكفى فى كون الحقّ للمالك الأول.

اللّهمّ إلاّ إذا كان هناك انصراف إلى أنّ الحقّ للمالك الأول فى مده التأخير كيف تصرف فيه بحيث يشمل التصرف الإيجارى بأن تكون

وأما لو علم المشترى أنها مستأجره ومع ذلک أقدم على الشراء فليس له الفسخ أيضا، نعم لو اعتقد كون مده الإجاره كذا مقداراً فبان أنها أزيد له الخيار أيضا،

الأجره للمالک أيضاً، وإلاّ فالأجره للمالک الثانى، إذ المنفعه تتبع العين كما هو مقتضى الملكيه المطلقه.

{وأمّا لو علم المشترى أنّها مستأجره ومع ذلک أقدم على الشراء} إقداماً مسقط لحقه {فليس له الفسخ أيضاً} كما ليس له الأرش، وذلک لأنّه أسقط حقّ نفسه، كما لو أقدم على شراء المعيب ملتزماً بما فيه من العيب.

ثم إن الظاهر أنّ الإقدام على الشراء على نوعين:

إقدام إسقاط لحقّه الخيارى، وهذا يوجب إسقاط الخيار.

وإقدام على الشراء فقط بدون إسقاط حقّه، وفى هذه الصوره يشكل القول لسقوط الخيار، فإن العلم بالشىء لا يستلزم الإقدام عليه، وإنّما ذكر المشهور أنّ العلم مسقط لأنّه غالباً يلازم الرضا، وهذا الإشكال جارٍ فى مطلق الخيار، والمسأله محتاجه إلى التتبع والتأمّل.

{نعم لو اعتقد كون مده الإجاره كذا مقداراً} كسنه مثلاً {فبان أنّها أزيد} كسنتين مثلاً {له الخيار أيضاً} كما له الخيار فى أصل المده إذا جهلها، وذلک لأنّ دليل الخيار فى المسألتين واحد وهو تخلّف الشرط.

ومثله لو ظنّ بأنّها مؤجّره إلى زيد، فبان كونها مؤجره إلى عمرو، لأنه لم يقدم فى هذه الصوره وتختلف الأغراض العقلائيه كثيراً بهذه الأمور، فإنّ عمرواً مثلاً سىء المعامله فلا يخرج من الدار بسهوله.

وهكذا إذا ظنّ أنّها مؤجّره محلاً لبيع الطعام فتبين أنّها مؤجّره محلاً للخمر، إلى غير ذلک ممّا

ولو فسخ المستأجر الإجاره رجعت المنفعه فی بقیه المده إلی البائع، لا إلی المشتری،

یختلف فیه رغبه العقلاء المستلزم لتخلّف الشرط الضمنی عند العقلاء.

بل لعلّه کذلک فیما إذا زعم أنها مستأجره لسنه، فتبین أنّها مستأجره أقل من ذلک إذا کان یختلف رغبه العقلاء فی ذلک، مثل إذا کانت الإجاره لسنه کانت الضرائب الحکومیه علی المستأجر، أمّا إذا کانت أقل کانت علی المالک، إلی غیره من الأمثله.

{ولو فسخ المستأجر الإجاره رجعت المنفعه فی بقیه المده إلی البائع لا إلی المشتری} لأنّ المشتری اشتری العین بلا منفعه، فتبقی المنفعه بین البائع وبین المستأجر، وبین أن تکون بلا مالک، لکن الأخیرین لا وجه لهما، فیبقی کونها للمالک.

وإن شئت قلت: إنّ الفسخ یقتضی رجوع کلّ من العوضین إلی حاله قبل العقد، وحال المنفعه قبل الإیجار للمالک، فإذا فسخت الإجاره رجعت إلی المالک کما کانت، کما ترجع الأجره إلی المشتری.

وأشکل المستمسک فی ذلک، (لأنّ المنفعه إنّما کانت ملکاً للبائع قبل العقد لأنها تابعه للعین فیملکها مالک العین، فإذا تبدّل المالک للعین کان مقتضی التبعیه رجوعها إلی المشتری، قال: وکأنه لمّا ذکرنا احتمل فی التذکره ــ علی ما حکی ــ رجوع المنفعه إلی المشتری) انتهی.

وفیه ما لا یخفی، فإنّ العین والمنفعه کانتا للمالک، فأخرج المنفعه إلی المستأجر، والعین مسلوبه المنفعه إلی المشتری، فإذا رجعت المنفعه من عند المستأجر لم یکن وجه لتملّک المالک الثانی لها، بل کان اللازم رجوعها إلی المالک الأول، والمنفعه إنّما تتبع العین فیما إذا لم یکن لها

نعم لو اعتقد البائع والمشترى بقاء مده الإجاره وأن العين مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا، وتبين أن المده منقضيه، فهل منفعه تلك المده للبائع، حيث إنه كأنه شرط كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا، أو للمشترى لأنها تابعه للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير، أو بالاستثناء والمفروض عدمها، وجهان، والأقوى الثانى،

صارف عن التبعيه، والحال أنّ فى المقام لها صارفاً.

{نعم لو اعتقد البائع والمشترى بقاء مده الإجاره وأنّ العين مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا} كشهر رمضان مثلاً فيما كان الإيجار أوّل المحرم {وتبين} بعد البيع {أنّ المده منقضيه} وأنّ الإيجار انتهى أول المحرم {فهل منفعه تلك المده} من المحرم إلى رمضان {للبائع حيث إنّه كان} البيع ب_ {شرط كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا} فليست المنفعه للمشترى، وحيث إنّ المالك لم يخرجها عن ملكه فهى له، لا مثل المباحات الأصليه.

{أو للمشترى لأنها تابعه للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير، أو بالاستثناء والمفروض عدمها} إذ لم ينقلها المالك إلى الغير ولا استثناها عند البيع، فلم يقل أبيعك هذه الدار مسلوبه المنفعه إلى شهر رمضان، {وجهان} بل قولان { والأقوى} عند المصنّف {الثانى}.

وذلك لأنّ المنفعه تابعه للعين ولم يشترط عدم ذلك، والزعم بأنه كذلك لا يوجب نقل المنفعه من مالك العين إلى غيره، ودخول المشترى بأنّه لا منفعه له مده ذلك لا يوجب سلب ماليته للمنفعه، كما أنّه لو اشترى داراً وزعم أنه لا ماء فى بئرها ثم تبين بطلان زعمه، فإنّ ذلك لا يوجب كون الماء للبائع.

ص:۱۴۲

نعم لو شرطا كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المده كان لما ذكر وجه. ثم بناءً على ما هو الأقوى من رجوع المنفعه فى الصوره السابقه

{نعم لو شرطا كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا بعد اعتقاد} منهما {بقاء المده} التى هى فى إجاره المستأجر إلى شهر رمضان كما فى المثال {كان لما ذكر} من كون المنفعه للبائع {وجه} لأنّ الشرط سبّب انسلاخ العين عن المنفعه فلا تتعلّق المنفعه بالمشترى، وتكون على الأصل الذى هو مقتضى لكونها للبائع، وإشكال بعض المحشين من أنه غير وجيه إذ الشرط فى المقام بمنزله التوصيف لا الاستثناء فلا أثر له، غير وارد، إذ الكلام فى أنّه شرط ذلك فليس ذلك بوصف.

كما أنّ إشكالاً آخر بأنّ هذا الشرط لما كان مبيناً على اعتقاد بقاء مده الإجاره، والفرض تبين الخلاف، لم يكن بمنزله الاستثناء، فتبقى قاعده تبعيه ملك المنفعه لملك العين على حالها، غير تام، فإنّ اختلاف الاعتقاد لا يسبّب عدم نفوذ الشرط.

وفى المستمسك: (بل محض الاستثناء أيضاً بمنزله التوصيف لا يقتضى ثبوت المنفعه للبائع، وإنّما الذى يقتضى ذلك إنشاء كونها للبائع، لكنه لا يتيسّر ذلك مع اعتقاد أنّها للمستأجر)، وفيه: إنه لا نحتاج إلى الإنشاء فى كون المنفعه للبائع، بل عدم نقل البائع إلاّ للعين المجرده كاف فى بقاء المنفعه له، إذ الناقل للمنفعه نقل العين بقول مطلق ولم يحصل ذلك، بل نقل العين المجرده فالمنفعه باقيه على حالها السابق.

{ثم بناءً على ما هو الأقوى من رجوع المنفعه فى الصوره السابقه}

ص:۱۴۳

إلى المشترى فهل للبائع الخيار أو لا، وجهان، لا يخلو أولهما من قوه خصوصاً إذا أوجب ذلک له الغبن، هذا إذا بيعت العين المستأجره على غير المستأجر.

وهى صوره ما ذكرنا بقولنا: والأقوى الثانى، {إلى المشترى فهل للبائع الخيار} فى فسخ البيع لأنه باع ما لا منفعه له لمده سته أشهر، فى مثال ظنّه أنه مسلوب المنفعه إلى شهر رمضان، بمبلغ ألف دينار مثلاً، ثم تبين أنّ له منفعه فى هذه المده، فهو كالمغبون الذى له الخيار فى الفسخ.

{أو لا} لأنّ المنفعه حقّ طبيعى للمشترى، لأنها تابعه لملكه، وظنّ البائع أنّه لا منفعه له لا يوجب أن يكون مغبوناً عرفاً، كما لو ظنّ الدار التى يبيعها لا ترتفع قيمتها السوقيه بعد ذلک ثم ارتفعت فإنّه لا يحقّ له الفسخ بادّعاء الغبن.

{وجهان، لا يخلو أوّلهما من قوه} لما عرفت، لكنّ اللازم تقييد ذلک بما فى حاشيه السيد البروجردى: (بأنّه خاص بما إذا كانت المنفعه لتلک المده معتدّاً بها بحيث تختلف رغبات الناس فى العين بثبوتها ونفيها) انتهى.

وذلک لأنّه لو لم تكن منفعه معتدّاً بها لا يكون هناک غبن عرفىّ حتى يوجب الخيار، ومنه تعرف أنّ قوله: {خصوصاً إذا أوجب ذلک له الغبن} مستدرک، ولذا قال ابن العم والسيدان الجمال والاصطهباناتى: الظاهر اختصاص الخيار بهذه الصوره، أمّا ما فى المستمسک من أنّه خيار الرؤيه الشامل للبائع والمشترى، ففيه ما لا يخفى، واحتمال أنّه يوجب الخيار وإن لم يكن غبن، فيه إنه عار عن الدليل.

{هذا} كلّه فيما {إذا بيعت العين المستأجره على غير المستأجر}

ص:١۴۴

أما لو بيعت عليه ففى انفساخ الإجاره وجهان، أقواهما العدم، ويتفرع على ذلک أمور:

منها: اجتماع الثمن والأجره عليه حينئذ.

وكـذلک إذا صولحت عليها أو وهبت هبه معوّضه أو ما أشـبه ذلک ممّا يتّفق والبيع فى مثل هذه الأحكام، وذلک لإطلاق الأدله المذكوره فى البيع فيشمل تلک المعاملات أيضاً، ومثله لو صارت العين بدلاً عن العين المبيعه بأن صارت بمنزله الثمن.

{أمّا لو بيعت عليه، ففى انفسـاخ الإجاره} وعـدمه {وجهان} اختار الجواهر عـدم الانفساخ، قال: (بل الظاهر ذلک حتى لو كان المشترى هو المستأجر فيجتمع حينئذ عليه الثمن والأجره، وملک العين إنّما يستتبع ملک المنافع إذا لم يستوف ملكها بسبب آخر كما هو واضح) انتهى.

بل هذا القول هو المشهور، كما فى المستمسک.

ويحتمـل الانفسـاخ كما عن الإرشاد، لأنّ أثر الإجاره الانتفاع بمال الغير، وهـذا لا يبقى بعـد البيع، ولأنّه يلزم اجتماع العلّتين على معلول واحد، لأنّ المنفعه حينئذ تكون مملوكه بالإجاره والتبعيه، انتهى.

لكن {أقواهمـا العـدم} كما اختاره المشـهور، إذ ما ذكر فى سـبب الانفساخ لا يخفى ضـعفه، إذ لا دليل على لزوم كون الإجاره كذلک، والمنفعه تكون مملوكه بالإجاره فقط، وعلى تقدير العلّتين فهما فى الشرعيات من قبيل العلامات كما ذكروا.

{ويتفرع على ذلک أمور}:

{منها: اجتماع الثمن والأجره عليه حينئذ} كما صرّح به فى

ومنها: بقاء ملكه للمنفعه فى مده تلك الإجاره لو فسخ البيع بأحد أسبابه، بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجاره.

ومنها: إرث الزوجه من المنفعه فى تلك المـده لو مات الزوج المسـتأجر بعـد شـرائه لتلك العين، وإن كانت مما لا ترث الزوجه منه، بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع.

ومنها: رجوع المشترى بالأجره لو تلف العين بعد قبضها وقبل انقضاء مده الإجاره

الجواهر فى كلامه المتقدم.

{ومنها: بقاء ملكه للمنفعه فى مـده تلك الإجاره لو فسـخ البيع بأحـد أسـبابه} كالفسخ بالشـرط أو الغبن أو التقايل أو غير ذلك {بخلاـف ما لو قيل بانفساخ الإجاره} فإنّه لا تعود الإجاره إذا انفسـخ البيع، إذ البيع رفع الإجاره، فلمّا ارتفع البيع لم يكن موجب لرجوع الإجاره.

(ومنهـا: إرث الزوجه من المنفعه فى تلـک المـده لو مـات الزوج المسـتأجر بعـد شـرائه لتلك العين) فإنّ المنفعه حينئـذ مملوكه بالاسـتقلال وليست من توابع العين حتى يقال بعدم إرث الزوجه منها ومن توابعها فيما كانت العين المسـتأجره أرضاً {وإن كانت ممّـا لاـ ترث الزوجه منه}، الأـحسن أن يقـال (إن كانت)، إذ غير هـذه الصوره ليس مورداً لفائـده الاختلاف {بخلاف ما لو قيل بالانفسـاخ} للإجاره {بمجرد البيع} إذ بناءً على انفساخ الإجاره تكون المنافع مملوكه بالتبعيه للعين فلا ترث الزوجه لعـدم إرثها من العين.

{ومنها: رجوع المشترى بالأجره} إلى البائع {لو تلف العين بعد قبضها وقبل انقضاء مده الإجاره} بناءً على عدم بطلان الإجاره

فإن تعذر استيفاء المنفعه يكشف عن بطلان الإجاره، ويوجب الرجوع بالعوض، وإن كان تلف العين عليه.

بسبب البيع {فإنّ تعذّر استيفاء المنفعه يكشف عن بطلان الإجاره} كما سيأتى فى المسائل الآتيه، فإنّه لو أجّر إنسان أرضاً للزراعه، فغمرها البحر مثلاً، بطلت الإجاره وله أن يرجع إلى البائع بأجرته.

{ويوجب الرجوع بالعوض وإن كان تلف العين عليه} أى على المشترى، لأنّ العين ملكه فتلفها عليه.

وإنما قال: (بعد قبضها) لأنّ التلف إن كان قبل القبض يكون من كيس البائع على كلّ حال، لأنّ التلف قبل القبض من مال مالكه.

ثم إنّ هذه المسائل كلّها على نحو الأصول المسلمه فى مواضعها، ولذا لم نتعرّض لدليل كلّ مسأله، لأن الإجاره ليست موضع ذكر تلك المسائل، ومن الأمور المتفرعه على الاختلاف فى بطلان الإجاره بالبيع وعدم البطلان أنّه لو كان للمستأجر خيار فى الإجاره والبيع، ورثته الزوجه بالنسبه إلى الإجاره بخلاف ما إذا قلنا ببطلان الإجاره، فإنّ الخيار يكون خاصاً بالورثه إذ لا خيار فى المنفعه، بل الخيار خاص بالعين ولا ترث الزوجه منها.

نعم هناك قول بإرث الزوجه للخيار وإن لم ترث العين، فتأمّل.

ومنها: إنه لو استأجر العين فضولياً ثم اشتراها من المالك، فإن قلنا بإبطال البيع للإجاره ارتفع موضوع الفضولى، وإن قلنا بعدم الإبطال توقّفت صحه الإجاره على إجازه المالك، فإن أجاز كان عليه أن يدفع الأجر للمالك، وإن لم يجز لم تكن أجره على المشترى.

ص:۱۴۷

مسأله ۲ وقوع البيع والإجاره فى زمن واحد

(مسأله ۲): لو وقع البيع والإجاره فى زمان واحد، كما لو باع العين مالكها على شخص، وآجرها وكيله على شخص آخر، واتفق وقوعهما فى زمان واحد فهل يصحان معاً، ويملكها المشترى مسلوبه المنفعه كما لو سبقت الإجاره، أو يبطلان معاً للتزاحم فى ملكيه المنفعه، أو يبطلان معاً بالنسبه إلى تمليك المنفعه، فيصح البيع على أنها مسلوبه المنفعه تلك المده فتبقى المنفعه على ملك البائع، وجوه، أقواها الأول، لعدم التزاحم،

(مسأله ۲): {لو وقع البيع والإجاره فى زمان واحد، كما لو باع العين مالكها على شخص، وأجّرها وكيله على شخص آخر}، أو انعكس بأن أجّرها المالك وباعها الوكيل، أو أجّر وباع الوكيلان أو الوصيان المستقلان فى التصرف أو نحو ذلك.

{واتّفق وقوعهما فى زمان واحد، فهل يصحان معاً، ويملكها المشترى مسلوبه المنفعه} لأنّ المنفعه تكون للمستأجر {كما لو سبقت الإجاره} على البيع حيث قلنا بصحتهما معاً.

{أو يبطلان معاً للتزاحم فى ملكيه المنفعه} فإنّ البيع يقتضى ملكيه العين والمنفعه للمشترى، والإجاره تقتضى ملكيه المنفعه للمستأجر، وإذا وقع التزاحم ولا أولويه لأحدهما على الآخر بطلا فإنّ التزاحم فى الجزء كالتزاحم فى الكل، ولا يقدم ما فعله المالك على ما فعله الوكيل فيما إذا فعل أحدهما المالك وفعل الآخر الوكيل إذ الوكيل كالأصيل.

{أو يبطلان معاً بالنسبه إلى تمليك المنفعه} لا بالنسبه إلى تمليك العين {فيصحّ البيع على أنّها مسلوبه المنفعه تلك المده، فتبقى المنفعه على ملك البائع} وذلك لأنه لا وجه لبطلان تمليك العين لأنّه بلا مزاحم.

{وجوه، أقواها الأول، لعدم

فإن البائع لا يملك المنفعه وإنما يملك العين، وملكيه العين توجب ملكيه المنفعه للتبعيه وهى متأخره عن الإجاره.

التزاحم} الموجب لبطلانهما، ولعدم التزاحم فى ملكيه المنفعه حتى يبطل مفعول الإجاره ومفعول البيع بالنسبه إلى تمليك المنفعه.

{فإنّ البائع لا ـ يملك المنفعه} (يملّك) بالتشديد {وإنما يملّك العين} للمشترى {وملكيه العين توجب ملكيه المنفعه للتبعيه} للعين {وهى} أى ملكيه المنفعه {متأخره عن الإجاره} لأنّ الإجاره فى رتبه البيع، فتمليك المنفعه يكون فى رتبه تمليك العين، وإذا ملكت المنفعه بالإجاره قبل تمليك المنفعه التعبيه، لم يكن مجال لتمليك المنفعه بعد ذلك تبعاً للعين.

لكن ربّما يقال إنّ هذا دقّه عقليه، ومثلها لا يكون ميزاناً للشرعيات، وإنما العرف المخاطب بخاطبىّ الإجاره والبيع يرى تزاحمهما بشمول الدليلين لهما فى وقت واحد، فاللازم القول بالتساقط للتزاحم، أو القول بتخيير المالك بين إمضاء أحدهما، لأنّهما ليسا أسوأ من الفضوليين الذين أجريا عقدين متنافيين على شىء واحد، حيث للمالك أن يجيز أيهما شاء.

ونظيره ما ذكروه فى باب النكاح، وأنه لو نُكح له أختان فى عقدين متقارنين فله إجازه أيهما شاء، وغير ذلك من الأمثله التى يجدها المتتبع فى الفقه، ولعلّ هذا هو الأقرب.

ص:١۴٩

مسأله ۳ بطلان الإجاره بموت المؤجر أو المستأجر وعدمه

(مسأله ۳): لا تبطل الإجاره بموت الموجر، ولا بموت المستأجر على الأقوى

(مسأله ۳): {لا ـ تبطل الإجاره بموت المؤجر، ولا بموت المستأجر} فى الجمله {على الأقوى} وهـذا هو الـذى اختاره الشرائع، وقال فى الجواهر: إنّه الأشهر بين المتأخرين، بل هو المشهور بينهم، بل عن المسالك نسبته إليهم أجمع، بل نسب إلى جماعه من القدماء كالإسكافى والمرتضى وأبى الصلاح، بل عن السرائر نسبته إلى أكثر المحصلين، وعن المختلف إنّ أكثر الأصحاب لم يفتوا بالبطلان.

وهناك أقوال ثلاثه أخر:

الأول: البطلان مطلقاً، ونسب إلى المشهور بين القدماء، كالشيخين والسلار وبنى زهره وحمزه والبّراج والسعيد، بل عن الخلاف والغنيه الإجماع عليه.

الثانى: التفصيل بين موت المؤجّر فلا ـ تبطل الإجاره، وموت المستأجر فتبطل الإجاره، ونسب هذا القول المهذب إلى أكثر الأصحاب.

الثالث: التفصيل بالبطلان بموت المؤجر فتبطل، دون موت المستأجر فلا تبطل، ونسبه التذكره إلى بعض علمائنا.

استدل للأول الذى هو الصحه مطلقاً، بعموم (أوفوا بالعقود)((۱))، والاستصحاب، وكون الإجاره من العقود اللازمه التى لا تبطل إلّا بالفسخ أو التقايل، وبالسيره المستمره بين المسلمين من إنفاذ الإجارات وإن مات أحدهما أو كلاهما.

ص:۱۵۰

۱- سوره المائده: الآيه ۱

واستدل للقول بالبطلان مطلقاً بموثق إبراهيم بن محمد الهمداني ــ وهي وإن كانت كما قالوا دالّه على البطلان بموت المؤجر فقط، إلاّ أنّه يمكن تتميمه بعدم القول المعتدّ به بالفصل بينهما، كذا ذكره الجواهر ــ قال:

كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) وسألته عن امرأه أجّرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الإجاره([۱]) في كلّ سنه عند انقضائها، لا يقدم لها شيء من الإجاره([۲]) ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها، هل يجب على ورثتها إنفاذ الأجره إلى الوقت، أم تكون الإجاره منتقضه([۳]) بموت المرأه، فقال (عليه السلام): «إن كان لها وقت مسمّى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجاره، فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله»([۴]).

استدل القائل بالبطلان بأنّ المستفاد من هذا الحديث بطلان الإجاره من حين الموت، لكن قد يكون الموت في رأس السنه فلورثه المرأه تمام أجره السنه، وإليه أشار (عليه السلام) بقوله: «إن كان لها وقت مسمّى لم يبلغ فلورثتها تلك الإجاره»، وهذا جواب لقول السائل: (فماتت قبل ثلاث سنين)، وقد يكون الموت بعد رأس السنه فلورثه المرأه من

۱- وفي نسخه: الأجره

۲- وفي نسخه: الأجره

۳- وفي نسخه: منقضه

۴- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۸ الباب ۲۵ من أبواب أحكام الإجاره ح۱. انظر: الفروع: ج۱ ص۴۰۷، التهذيب ج۲ ص۱۷۴

الأجره بالنسبه، وإليه أشار (عليه السلام) بقوله: «فإن لم يبلغ ذلک الوقت»، وهذا جواب لقول السائل: (أو بعدها).

لکن الإنصاف أنّ الروایه مع قطع النظر عن بعض الاضطراب فی المتن فیها مجمل جدّاً، ولذا قال بعض بدلالتها علی قول القدماء، وقال آخرون ــ کمجمع البرهان ــ بصراحتها فی الدلاله علی عدم بطلان الإجاره بموت المؤجّر، وقد کثرت التفاسیر حول معنی الروایه کما یظهر ذلک لمن راجع کتب الأصحاب کالجواهر وغیره.

وإن کان القول بدلالتها علی الصحه ــ وأنّ الأجره للورثه، فإن کانت المده بلغت التمام کان لهم کلّ الأجره، وإن لم تبلغ کان لهم من الأجره بالنسبه، بمعنی أن لیس لهم مطالبه کلّ الأجره وقت الموت، بل لهم مطالبه القدر المنقضی من المده، أمّا أجره الباقی فلهم مطالبتها فی وقتها المضروب ــ أقرب، وبذلک یظهر أنّه لا مقاوم للأدله العامه الدالّه علی صحه الإجاره.

أمّا القول بالتفصیل بین البطلان إذا مات المؤجر، وعدم البطلان إذا مات المستأجر، فقد استدل للشقّ الأوّل بالموثقه، وللشقّ الثانی بالقواعد العامّه.

وأمّا القول بالتفصیل العکسیّ، فقد یستدل له بأنّ المؤجر إذا مات انتقلت أملاکه إلی الورثه، ویتبین من ذلک أنه لم یکن له حقّ فی نقل المنفعه إلی الغیر أکثر من مده حیاته فتبطل الإجاره، لأنّ الإنسان لا یملک ما بعد موته، وذلک بخلاف المستأجر فإنّ الأدله العامه شامله له، وفیه ما لا یخفی.

نعم فی إجاره العین الموقوفه إذا أجّر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال إلی البطن اللاحق، لأن الملکیه محدوده، ومثله ما لو کانت المنفعه موصی بها للموجر ما دام حیاً بخلاف ما إذا کان الموجر هو المتولی للوقف

وکیف کان، فالذی اختاره المصنّف (رحمه الله) هو الأقوی.

{نعم فی إجاره العین الموقوفه} علی البطون {إذا أجّر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال إلی البطن اللاحق لأنّ الملکیه} للبطن السابق {محدوده} بحیاته، فلا حقّ له فی الملک المتأخر عن موته.

ومنه یعلم أنّه لا وجه للقول بصحه إجاره البطن الأول مطلقاً، مستدلاً لذلک بأنّه کالملک الذی یحقّ للمالک إیجاره، فإنّ المالک یملک المنافع مطلقاً بخلاف البطن فإنّه یملکها مده حیاته، لکن یلزم تقید ذلک بما إذا لم یکن الوقف بحیث یحقّ لکلّ بطن إجاره مطلقه وإلاّ فقاعده: «الوقوف علی ما حسب وقفها أهلها»((1)) محکمه، کما أنّه إذا کان الوقف للبطن المشروط بشرط کالاشتغال بالعلم فإنّه تبطل الإجاره بانتفاء الشرط لا بالموت لما عرفت من الدلیل.

ثم إنّ اللازم أن یکون المراد بالبطلان عدم التمامیه، وإلاّ فلا إشکال فی صحته فضولاً، وأنه إن أجاز البطن جاز.

{ومثله ما لو کانت المنفعه موصی بها للمؤجر ما دام حیاً} فإنّه إذا بذلها مطلقاً لم یصحّ، وإنما یحدّد بمده حیاته، {بخلاف ما إذا کان المؤجر} للوقف {هو المتولّی للوقف}، تولیه مطلقه لا تولیه تحدّد صلاحیته بزمان

1- الوسائل: ج13 ص295 الباب 2 من أحکام الوقوف والصدقات ح1 _ 2

وأجّر لمصلحه البطون إلى مده، فإنها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود حال الإجاره.

حياته {وأجّر لمصلحه البطون إلى مده، فإنّها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود حال الإجاره} لاقتضاء دليل التوليه ذلك.

قال فی الجواهر: وإن احتمل فيه الانفساخ أيضاً، لكنه ضعيف، وكأنّ ذلك لاقتضاء إطلاق دليل التوليه، لكن لا يبعد قوه ذلك إذا لم يصرّح الواقف بالإطلاق، إذ التوليه كالبطن، لأحدهما التصرف وللآخر النفع، فكما لا يحقّ للبطن الزياده عن مده حياته، كذلك لا يحقّ للمتولی الزياده عن مده حياته، خصوصاً وأن ذلك ظاهر جعل المتولين المتعدّدين، فإنّ معنى ذلك أن كلّ متولّ يناط به الأمر كاملاً من حين تسلّمه التوليه، فرؤيته الصلاح محدوده بزمانه.

بالإضافه إلى أنّه يلزم فی بعض الأحيان تناقض جعل المتولّيين المتعدّدَين إذا لم يبق للمتولیّ المتأخر عمل أصلاً لاشغال المتولّی السابق كلّ متعلق حق المتولّی اللاحق، فمعنى ذلك بطلان أحد الحقّين الذين جعلهما الواقف، إمّا حق المتولی السابق فی التصرف فی شأن الوقف إلى ما بعد موته، وإمّا حق المتولی اللاحق فی التصرف فی الوقف حال حياته.

ثم إنّه يبقى إشكال آخر وهو أنّ المراد بمصلحه البطون إن كان ما يراه المتولی حال الإجاره فذلك يناقض مصلحه البطون الواقعيه فی كثير من الأحيان، كما إذا أجّر الدار كل شهر خمسه دنانير فی أيام الرخص، فصار مجموع الأجره خمسمائه دينار لمائه شهر، وبعد ذلك ترقت الأملاك حتى صارت إجاره كلّ سنه هذا المبلغ مثلاً.

وكذا تبطل إذا أجر نفسه للعمل بنفسه من خدمه أو غيرها، فإنه إذا مات لا يبقى محل للإجاره.

وإن كان المراد المصلحه الواقعيه فكيف يمكن أن يدّعى رؤيه المتولى لها، وإحاله ذلك إلى الواقع، بأنّه إن أجّر وكان ذلك مصلحه واقعيه صحّت الإجاره مطلقاً، وإن ظهر عدم المصلحه الواقعيه كانت المرتزقه بالخيار، إحاله إلى مجهول يوجب النزاع والغرر، وعلى هذا فالقول بعدم حق للمتولى فى أكثر من زمان حياته ليس ببعيد، اللّهم إلاّ إذا جعل المالك له ذلك عند الوقف.

ثم إنه إذا أجّر المتولّى لمصلحه البطن الأول مده حياته فقط، ثم تبين عدم المصلحه، فالظاهر لزوم إبطاله الإجاره، لأنه لم يكن له حق فى مثل هذه الإجاره وإن رضى المرتزقه، إذ ليس المعيار رضايه المرتزقه، بل قدر ما فوّض إليه من قبل المالك الواقف، وذلك هو المقدار المحدود بحدود الصلاح.

وفى المقام فروع واحتمالات موضعها كتاب الوقف، والله العالم.

{وكذا تبطل} الإجاره {إذا أجّر نفسه للعمل بنفسه من خدمه أو غيرها} كالخياطه والنساجه والبناء، وذلك لأنّ موضوع الإجاره ينتفى وبانتفاء الموضوع ينتفى الحكم، {فإنّه إذا مات لا يبقى محل للإجاره}، والظاهر وفاقاً لغير واحد، منهم الجواهر، أنه على قسمين:

لأنّه قد يكون على وجه التقييد، وذلك يقتضى البطلان، كما ذكره.

وقد يكون بنحو الشرط، بمعنى أنّ متعلّق الإجاره هو الخدمه كلّياً وشرط المباشره لنفسه، فإنّه إذا مات انتفى الشرط ويكون للمستأجر حينئذ الخيار، وحينئذ فإنّ اختار الفسخ كان للميت أجره المثل بمقدار ما عمل لبطلان المسمّى بالفسخ، ويأتى احتمال تسقيط المسمّى، وكذا فى

وكـذا إذا مات المسـتأجر الذى هو محل العمل من خدمه أو عمل آخر متعلق به بنفسه، ولو جعل العمل فى ذمته لا تبطل الإجاره بموته بل يستوفى من تركته،

صوره التقييد، وإن اختار البقاء كان حاله حال ديون الميت فى أنّه يلزم على الورثه إنجاز أمره بإعطاء شـىء من مال الميت أجره لمن ينجز عمله، وإن لم يكن للميت مال لم يكن على الورثه شىء لأصاله العدم، ومثل موته صوره سقوطه عن إمكان العمل ولو بحبس الظالم له.

{وكـذا إذا مات المسـتأجر الـذى هو محل العمل من خـدمه أو عمل آخر} كالخياطه {متعلّق به بنفسه} كما إذا أجّر زيد عمرواً ليخدمه، مثل أن يغسل ملابسه أو يدلك جسده أو يحلق شـعره أو ما أشبه ذلك، فإنّه ينقسم أيضاً إلى قسمين، لأنّه إمّا على نحو التقييد، وإمّا على الشـرط بأن أجّره لخدمه مطلقه وشـرط عليه أن تكون الخدمه لذات المسـتأجر، فإنّ الوارث حينئذٍ يكون مخيراً بين الفسخ والإمضاء كما تقدم.

{ولو جعل} المستأجر {العمل فى ذمته} أى ذمه الأجير، لا أنه جعل العمل عليه بنفسه تقييداً أو اشتراطاً، وذلك كما يستأجر من يريـد بناء الـدار المعمار لأجل بناء داره، فإنّه غالباً لا يجعل العمل على نفس المعمار لا بنحو القيد ولا بنحو الشـرط، بل بنحو أنّه فى ذمته وأنه المطلوب منه القيـام به، سواء بنفسه أو بإنسـان آخر، {لاـ تبطـل الإجـاره بموته بل يسـتوفى من تركته} لأصاله بقاء الإجاره فيكون كسائر ما فى ذمّه الميت ممّا ينتقل إلى تركته إذا كانت له تركه، وإلاّ فلا شىء على الوارث لأصاله براءه ذمّتهم.

لكن ربّما يحتمل أن يكون المستأجر بالخيار بين الفسخ والإمضاء فيما

إذا اختلفت الرغبات فی الأجراء عرفاً، كما أنه إذا كان هناک معمار خبیر یعرف کیف یـدیر شؤون البناء بأحسن ما یرام، فإنّه إذا مات لا تكون ورثته بمنزلته فی الإداره وإخراج البناء كما یرام من الأسلوب، وكـذلک فیما إذا كان الخیاط الآخـذ للثوب یعرف کیف یخیـط هو بنفسه أو بأُجرائه وصنّاعه بما لا یقـدر علی مثل ذلک ورثه الخیاط، فإنّه یحقّ للمستأجر الفسخ، إذ العقود تتبع القصود، وهذا من أهم ما یقصده العقلاء عند اتّخاذ الأُجراء.

هذا من ناحیه المستأجر، وكذلک من ناحیه ورثه الأجیر فإنّه لم یدل دلیل علی وجوب قیامهم بأعمال المورث، وإنّما دلّ الدلیل علی أنّ دیون المیت فی تركته، ویجب علی الورثه تنفیذ الـدیون، قـال تعـالی: (من بعـد وصـیه یوصـی بهـا أو دین)((۱))، فقد یكون الوارث غیر مستعدّ لتنفیذ عمل المستأجر لعداء بینهما أو ما أشبه ذلک، فالقول بوجوب التنفیذ علی الورثه خلاف «الناس مسلطون علی أنفسهم»((۲))، وخلاف أصاله البراءه.

بـل لعلّ الأولی أن یُقال: إنّ الإجاره لا تبقی لا من جانب المستأجر ولا من جانب الورثه، بل بمجرد موت الأجیر تبطل الإجاره، ویكون للمستأجر الحقّ فی مال الأجیر بالنسبه من المسمّی أو المثل، كما سیأتی فی بعض المسائل الآتیه، فإذا أراد ورثه الأجیر الإنجاز، أو أراد

۱- سوره النساء: الآیه ۱۲

۲- بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۳

وكـذا بالنسـبه إلى المسـتأجر إذا لم يكن محل للعمل، بل كان مالكاً له على الموجر، كما إذا أجره للخدمه من غير تقييد بكونها له، فإنه إذا مات تنتقل إلى وارثه، فهم يملكون عليه ذلك العمل،

المستأجر الإنجاز كان عليهما عقد جديد، وأصاله بقاء الإجاره أمّا من ناحيه الورثه فالأصل العدم، لأنّهم لم يكونوا طرف الإجاره حتى يشملهم (أوفوا بالعقود) إذ ليس العقد عقدهم.

وأمّا من ناحيه المسـتأجر، فلأن العقد كان مع الأجير، فبفقده لم يبق طرف للعقد، والعقد إنّما يكون بطرفين، والمسأله بعد بحاجه إلى التّتبع والتأمّل.

{وكـذا بالنسـبه إلى المسـتأجر} إذا مات، {إذا لم يكن} المسـتأجر {محلاً للعمل} أى لم يسـتأجر زيـد عمرواً ليـدلّكه أو يحلق رأسه الشخصـيّ {بـل كـان} المسـتأجر {مالكـاً له} أى للعمـل {على المؤجر، كما إذا أجّره للخـدمه من غير تقييـد بكونها} أى الخدمه {له} أى لذات المسـتأجر {فإنّه إذا مات} المسـتأجر {تنتقل} الخدمه {إلى وارثه} أى وارث المستأجر {فهم} أى ورثه المسـتأجر {يملكون عليه} أى على الأـجير {ذلـك العمـل} فـإذا أجّر زيـد عمرواً لبناء داره ثم مات زيـد ملك ورثته البناء على الأجير.

ويـأتى فيه مـا تقـدم من اختلاـف الرغبـات، فلعـلّ الأـجير لا يرغب فى البناء لورثه الميت، بل بينه وبينهم عـداء حتى إنّه لم يكن مسـتعداً للبنـاء لهم من أول الأمر، وإنما كان صـديقاً للميت ولـذا أجّر نفسه للبناء له، فإنّ مقتضـى كون العقود تتبع القصود أن لا يحقّ للورثه العمل على الأجير، فإذا فسخ الأجير أو انفسخ العقد ــ على الاحتمالين المتقدمين ــ كان

وإذا أجّر الدار واشترط على المستأجر سكناه بنفسه لا تبطل بموته ويكون للمؤجر خيار الفسخ،

للورثه الحق على الأجير فى مالهم، فإذا عمل بعض العمل كان للأجير من المسمّاه بالنسبه، أو له أجره المثل على الاحتمالين الآتيين فى بعض المسائل الآتيه.

{وإذا أجّر الدار واشترط على المستأجر سكناه بنفسه لا تبطل الإجاره بموته} أى موت المستأجر، وذلك لأصاله بقاء الإجاره {ويكون للمؤجر خيار الفسخ}.

الظاهر أنّه لا خيار له فيما إذا لم يشترط السكنى، فإنّه قد يشترط أن يسكن بنفسه بمعنى أن لا يسكن فيها غيره، فعدم السكنى أصلًا ليس خلاف الشرط، وقد يكون الشرط بمعنى وجوب السكنى، وأن يكون السكنى بنفس المستأجر، فإنه فى الصوره الثانيه له خيار الفسخ لا الصوره الأولى إذ لم يصدر خلاف الشرط، وإذا أراد الورثه السكنى له حقّ منعهم فى الصوره الأولى.

والقول بأنّه موجب لفوات مالهم وهو منفعه السكنى غير تام، إذ المفوّت ماله هو الميت، فكما أنه إذا شرط هذا الشرط وسافر فات ماله، إذ لا يحقّ له إسكان غيره، ومع ذلك إنّ فوات المال فى مثل ذلك لا يوجب خللًا فى الإجاره، كذلك إذا مات، ولا يعارض ذلك دليل «ما تركه الميت فلوارثه»، إذ فى صوره هذا الشرط لا تكون المنفعه من مصاديق ما تركه الميت، فإنّه بشرطه لم يترك لهم منفعه الدار.

ثم إنّه علّق السيد البروجردى على قوله: (لا تبطل) بقوله: (الأقرب البطلان، إذ ملك الورثه لسكنى الدار مع عدم استحقاقهم لاستيفائها بأنفسهم وبغيرهم غير معقول، فالشرط بالنسبه إلى ما بعد الموت

نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيديه تبطل بموته.

منافٍ لمقتضى العقد، ثم على تقدير للصحه لا وجه لخيار المؤجر إذ لا يتوجه عليه شيء في بقائها حتى يجبر بالخيار) انتهى.

أقول: أمّا بالنسبه إلى قوله: (الأقرب البطلان) ففيه: إنّ فائده الملك حينئذ بقاء دار أبيهم لمده بعده غير مسكونه لأحد ممّا يشين كرامتهم، وهذا غرض عقلائي خصوصاً لذوي الشرف والمروه.

وأمّا بالنسبه إلى قوله: (لا وجه لخيار المؤجر)، ففيه: إنّك قد عرفت وجه الخيار في بعض صوره، وهو ما إذا كان الشرط عدم سكنى غيره مع سكناه بنفسه، فإنه يتوجه على المؤجر شيء في بقائها إذ تبقى داره فارغه.

هذا، ثم إنّ ما ذكرناه هنا من عدم الخيار، وما ذكرناه في الفرع السابق وهو ما إذا جعل المستأجر العمل في ذمه الأجير من الخيار، إنّما هو لفرق واضح بين الفرعين، إذ في الفرع السابق يريد الحي استيفاء العمل من ورثه الميت وهم «مسلّطون على أنفسهم»[(1)]، فلا يمكن فرض عمل أبيهم عليهم، بخلاف هذا الفرع فإنّ الدار ليست مسلّطه على نفسها، ولا يكون تسلّط الحي عليها تسلّطاً على الورثه، بل الورثه يملكون منافع الدار فيما زاد على مقدار مده الإجاره، فتأمّل.

{نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيديه} أي أن يسكن هو بذاته حتى يكون عدم السكنى بذاته غير مصبّ للإجاره {تبطل بموته} لارتفاع موضوع الإجاره بالموت.

١- بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٣

مسأله ۴ لو آجر الولی أو الوصی الصبی المولی علیه

(مسأله ۴): إذا أجّر الولی أو الوصـی الصبی المولی علیه مـده تزیـد علی زمان بلوغه ورشده، بطلت فی المتیقن بلوغه فیه، بمعنی أنهـا موقوفه علی إجازته، وصـحت واقعا وظاهرا بالنسـبه إلی المتیقن صـغره، وظاهراً بالنسـبه إلی المحتمل، فإذا بلغ له أن یفسـخ علی الأقوی أی لا یجیز، خلافا لبعضهم فحکم بلزومها علیه، لوقوعها من أهلها فی محلها فی وقت لم یعلم لها مناف،

(مسأله ۴): {إذا أجّر الولی أو الوصـی المولی علیه مـده تزیـد علی زمـان بلوغه ورشـده) أمّـا إذا زادت علی زمان بلوغه ولـم یزد علی زمان رشـده فإنّه تحت تولیه الولی، کما تقـدم الکلام فی ذلک فی اشتراط الرشد فی طرفی الإجاره فراجع، {بطلت الإجاره فی المتیقن بلوغه فیه، بمعنی أنها} أی الإجاره فی قـدر ما بعـد البلوغ والرشد {موقوفه علی إجازته} لأنّ سـلطه الولی تکون إلی زمان البلوغ والرشد، فإجارته لما بعده فضولیّ تتوقف علی إجازته.

{وصحّت} الإجاره {واقعاً وظاهراً بالنسبه إلی المتیقن صغره، وظاهراً بالنسبه إلی المحتمل، فإذا بلغ له أن یفسخ علی الأقوی، أی لاـ یجیز} فإنّ المالک لا یحتاج إلی الفسـخ، بل إلی عـدم الإجازه کما حُقّق فی مبحث الفضولی، {خلافاً لبعضـهم} کما حکی عن الخلاف {فحکم بلزومها علیه} أی علی الصبی بعـد بلوغه {لوقوعها من أهلها} وهو الولی والوصـی {فی محلها} لفرض أنّه مولی علیه فی حال الإجاره {فی وقت لم یعلم لها منافٍ} ولو شک فی البقاء بعد البلوغ کان مقتضی القاعده الاستصحاب.

هذا مضافاً إلی المناط فی صحه نکاح الولی مع أنّ النکاح أهم، بل

وهو كما ترى.

والمناط فى صحه تصرفات الولى فى مال الصغير، قال تعالى: (ولا تقربوا مال اليتيم إلّا بالتى هى أحسن)((۱))، فكلّما كان أحسن كان نافذاً ولو لم يرض بعد البلوغ، كما إذا أجّر الولى دار الصبى ثم بلغ الصبى ولم ينفذ الإجاره فإنه لا حق له.

وأيده المستمسك بقوله: (مقتضى ولايته على الطفل فى جميع ما له الولايه عليه من ماله ونفسه صحه ما ذكر، إذ لا ريب فى أنّ للإنسان السلطنه على منافعه المستقبله فتكون لوليه السلطنه عليها، كما أنّ الحكم فى أمواله كذلك، والفرق بينهما غير ظاهر) انتهى.

{وهو كما ترى} إذ يرد على قوله: (لوقوعها من أهلها فى محلها)، ففيه: إنّ الولى ليس ولياً لحال الكبر فليس أهلاً للنكاح له، ومنه يعلم أنّ حال الكبر ليس محلاً لنكاحه، وقد علم المنافى وهو اختيار الناس لأموالهم وأنفسهم((۲)).

أمّا نكاح الولى ففيه أولاً: الإشكال فى المقيس عليه، لورود بعض الروايات الصحيحه باختياره بعد البلوغ، ففى صحيح ابن مسلم: سألته عن الصبى يتزوج الصبيه، قال: «إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز لكن لهما الخيار إذا أدركا»((۳)).

وهو وإن كان معارضاً ببعض الصحاح فى الصبيه، بل ودعوى الإجماع، وبذهاب الأشهر إلى عدم

۱- سوره الأنعام: الآيه ۱۵۲

۲- انظر بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۳

۳- الوسائل: ج۱۴ ص۲۰۸ الباب ۶ من أبواب عقد النكاح ح۸

الاختيار فى الصبى، إلاّ أنّ الجمع بالحمل على الاستحباب ممكن، بأن يستحب لهما تنفيذ عقد الأب.

وذلك مثل صحيح ابن الصلت: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الجاريه الصغيره يزوّجها أبوها، ألها أمر إذا بلغت، قال: «لا»((١)).

فإنّ الجمع بين الصحيحين إمّا بحمل الصحيحه الثانيه على عدم الاحتياج إلى عقد جديد أو على الاستحباب، وإلاّ لزم طرح الصحيحه الأولى.

والإجماع محتمل الاستناد.

والأشهر فى الصبى استندوا إلى روايات جمعها مع الصحيح المتقدم يقتضى حملها على بعض المحامل، كما ذكرناه فى الصبيه، ولذا ذهب الشيخ وابن البرّاج وابن حمزه وإبن إدريس إلى أنّ له الخيار إذا بلغ.

هذا، ولكن الإنصاف أنّ المسأله بحاجه إلى التأمّل والتتبع فى باب النكاح، فإنّ ذهاب المشهور إلى عدم الخيار يوجب أقلاً التوقف، وإن كان القول بمقالتهم أيضاً لا يخلو من إشكال بعد الصحيحه، ولا دليل على إعراضهم عنها، مضافاً إلى أنّ سلب اختيار الإنسان فى مثل الزواج المرتبط بأهمّ شأن حياته، خلاف الأدله العامه التى منها «الناس مسلطون»، وللمسأله محل آخر.

ثم على تقدير تماميه الحكم فى المقيس عليه فسحبه فى المقيس مع أنّه

١- الكافى: ج۵ ص٣٩۴ ح۶

نعم

خلاف الأدله العامه، بل إنّ ظاهر أدله الولايه خاص بحال عدم البلوغ، محل منع.

وأمّا المناط بالنسبه إلى التصرف فى أمواله فالمقيس عليه أيضاً موضع نظر، إذ المتيقن من أدله الولايه بالنسبه إلى زمان عدم البلوغ، فإذا أجّر الولى دار الصبى عشر سنوات فبلغ فى أثناء ذلك، كان له الإجازه أو الفسخ بالنسبه إلى ما يأتى.

ولا يستشكل بأنّه يلزم من ذلك أن يكون له الحقّ فى ما إذا باع الولى فلم يرقه البيع، حيث إنّه لا يحقّ له الفسخ قطعاً، إذ فيه: إنّه لا ملازمه، فإنّ البيع تصرف فى مال الصبى منحصر بزمان صباه، بخلاف الإجاره التى تريد التصرف فى ماله بعد بلوغه، والآيه لا تدل على التصرف بالنسبه إلى ما بعد زمان البلوغ، إذ هى تتعرض لحكم التصرف فى زمان بلوغه فقط.

أمّا تنظير المستمسك لسلطنه الولى بسلطنه الإنسان نفسه، ففيه: إنّه مع الفارق، إذ الولى إنّما جعل ولياً لحال الصغر فقط، وليس سلطنه الإنسان على ماله محدوده، وعلى هذا فالأقوى ما اختاره المصنّف، تبعاً للجواهر وغالب المعاصرين أو من قاربنا عصرهم.

ثم الظاهر من قول المصنّف {نعم} إلى آخره، أنّ المستثنى منه عند المصنّف هو التصرف الذى ليس موجباً للفساد وإن لم يكن صلاحاً، بل كان تصرّفاً عادياً، وهذا مورد الخلاف بين الفقهاء، حيث اشتراط بعضهم الصلاح، وآخرون عدم الفساد، وهذا هو الأقرب عندى، كما فصّلناه فى كتاب النكاح من الفقه، فراجع.

ص:۱۶۴

لو اقتضت المصلحه اللازمه المراعاه إجارته مده زائده على زمان البلوغ، بحيث يكون إجارته أقل من تلك المده خلاف المصلحه، تكون لازمه ليس له فسخها بعد بلوغه

ويحتمل أن يكون المستثنى منه فى كلامه مطلق الصلاح وفى المستثنى الصلاح اللازم.

وكيف كان، فقد ذهب المصنّف (رحمه الله) إلى أنه {لو اقتضت المصلحه اللازمه المراعاه إجارته مده زائده على زمان البلوغ، بحيث تكون إجارته أقلّ من تلك المده خلاف المصلحه، تكون} الإجاره {لازمه ليس له فسخها بعد بلوغه}، كما إذا مرض الطفل مرضاً يحتاج إلى مائه دينار مثلاً، وليس يمكن تحصيل هذا المال إلّا بإجارته مده تزيد على زمان طفولته، بحيث لو لم يؤجّر كذلك مات الولد.

ولكن فيه: إنّ ذلك لا يعطى الولى هذا الحقّ، بل يكون حال الطفل حينئذٍ حال إنسان كبير مرض وأنه إذا أوجر أمكن شفاؤه، فإنّ اللازم حينئذ إجازه الحاكم الشرعى له إذا كان ممتنعاً هو بنفسه.

والحاصل: إنّ حال الطفل بعد البلوغ فى انقطاع ولايه الأب حال الإنسان الكبير، فلا يخرج ما ذكره المصنّف الإجاره عن كونها فضوليه بالنسبه إلى ما بعد البلوغ، واستصحاب الولايه غير جار بعد اختصاص الدليل بحال الصغر، بل وشمول أدله تسلّط الناس على أنفسهم(۱) بعد الكبر، فإذا كبر الصبى وفسخ، أى لم يجز عقد الأب، كان المستأجر

۱- انظر بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۳

وكذا الكلام فى إجاره أملاكه.

بالخيار فى فسخ الإجاره أو إمضائها، لأنه من قبيل تبعّض الصفقه، كما سيأتى ما يشبه المسأله بدليلها.

{وكذا الكلام فى إجاره أملاكه} لكون الدليل فى المسألتين واحده، ومنه يعلم أنّ تفصيل بعض المعلّقين بين إجاره الأملاك فيجوز مطلقاً، وبين إجاره نفس الصبى فلا تجوز إلاّ إذا توقف شيء من مصالح الصبى الفعليه على الإجاره، لا وجه له.

وإن كان ربّما يوجه الإطلاق فى إجاره الأملاك بتعارف إجاره الأولياء، وحيث إنّهم لا يعرفون زمان البلوغ بالضبط فالإجاره كثيراً ما تكون أكثر من مده الطفوله، فإطلاق أدله تصرف الولى يدل بدلاله الاقتصار على صحه الإجاره ونفوذها، بخلاف التصرف فى نفس الطفل، إذ لا تعارف كذلك حتى يصحّح ذلك بدلاله الاقتضاء.

ولكن أنت خبير بما فيه، ومثل الإجاره فيما ذكر سائر العقود اللازمه كالرهن ونحوه مع اختلاف فى الجمله بين الرهن والإجاره، كما لا تخفى.

ثم إنه لو فسخ الطفل بعد أن بلغ، فالواجب عليه ردّ حقّ المستأجر إليه بالنسبه إلى مقدار زمان الفسخ.

ص:١٦٦

مسأله ۵ عدم بطلان الإجاره بالتزويج

(مسأله ۵): إذا أجّرت امرأه نفسها للخدمه مده معينه فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الإجاره، وإن كانت الخدمه منافيه لاستمتاع الزوج.

(مسأله ۵): {إذا أجّرت امرأه نفسها للخدمه مده معينه} كسنه مثلاً- {فتزوجت قبل انقضائها} ففى توقّف الإجاره على إجازه الزوج فيما إذا كانت منافيه لحقّه فى الخروج من الدار أو الاستمتاع، أو عدم توقّفه احتمالان:

ذهب المصنّف وغير واحد من المعلّقين الساكتين عليه إلى أنه {لم تبطل الإجاره وإن كانت الخدمه منافيه لاستمتاع الزوج}، لأنّ العلل الشرعيه التى يكون بعضها مزاحماً للآخر يرجّح السابق منهما على اللاحق، وحق الإجاره سابق فيقدّم على حق الاستمتاع، وكذلك قال جمع بالنسبه إلى من نذر زياره الحسين (عليه السلام) مثلاً يوم عرفه ثم استطاع، فإنّه لا يجب عليه الحج لتقدّم النذر زماناً على الزياره.

وذهب آخرون: إلى تقديم حق الزوج فى المنع عن الخروج من البيت والاستمتاع، كما ذهبوا إلى تقديم الحج على النذر، وهذا هو الأقرب.

وتفصيل الكلام فى المسأله أنّ الواجبين المتزاحمين على ثلاثه أقسام:

الأوّل: أن يكون أحدهما أهمّ بنظر الشارع من الآخر، ولا إشكال فى تقدّم الأهم، سواء كان سابقاً أو لاحقاً أو مقارناً، كما إذا دار الأمر بين الصلاه وبين إنقاذ الغريق المسلم، فإنه يقدّم إنقاذ الغريق سواء كان وقوعه فى الماء قبل وجوب الصلاه أو بعده أو معه، فيما يفرض عدم إمكان الجمع بينهما.

الثانی: أن لا یکون أحدهما أهمّ وکانا مقارنین، ولا إشکال فی تخییر المکلف بینهما، کالغریقین المتساویین فی وجوب الإنقاذ.

الثالث: أن لا یکون أحدهما أهم وکان أحدهما سابقاً علی الآخر، وقد اختلف الفقهاء فی لزوم تقدیم السابق أو التخییر، فإذا تمکن من صوم یوم من شهر رمضان فهل یجب علیه أن یصومه أول یوم، أو یخیر فی أن یصومه أی یوم شاء، وکذلک إذا تمکن من قیام رکعه واحده فی الصلاه أو ما أشبه، فمن قال بوجوب الإتیان بالأسبق زماناً قال: لأنّه الآن مکلّف جامع للشرائط فلا حقّ له فی عدم الإتیان بالمکلّف به إذ یشمله الدلیل، ومن قال بالتخییر قال: لأنّ المناط فی الواجبین واحد، فلا یقدّم أحدهما علی الآخر، فإنّه مثل أن یغرق ابنان للمولی ولا یقدر العبد إلاّ علی إنقاذ أحدهما، فإنّ العقل لا یری تقدّماً لأحدهما علی الآخر، وإن کان أحدهما سبق فی الغرق ولا یلومه المولی والعقلاء بعدم إنقاذ الأول إذا أنقذ الثانی بعده، وهذا القول وإن کان أقرب، إلاّ أنّ القول الأول أحوط.

إذا عرفت هذا قلنا: إنّ الأحکام الشرعیه الاقتضائیه، کالواجب والحرام أهمّ فی نظر الشارع من الأحکام الثانویه، کالنذر والشرط والعهد وما أشبه، فلا یمکن إسقاط الأحکام الثانویه للأحکام الأوّلیه وإن کان زمان الأحکام الثانویه مقدّماً علی زمان الأحکام الأوّلیه.

أمّا کون الأحکام الأولیه أهمّ، فلأنه المرکوز فی أذهان المتشرعه المتلقّین للأحکام من الشرع، وذلک یدل علی فهمهم ذلک، فإذا ضممنا

إليه: (وما أرسلنا من رسول إلّا بلسان قومه)(1) وما أشبه ذلك أفاد فی أنّ ذلک الفهم هو حسب ظاهر الأدله فهو حجه.

هـذا بالإصافه إلى أنه لو قلنا بتقديم الأحكام الثانويه إذا كانت أسبق زماناً لزم سقوط أكثر الأحكام، فينذر قبل دخول الوقت أن يتلو القرآن من أوّل الوقت إلى آخره، وينذر أن يأكل الطعام المقوى على العباده فی كلّ يوم من شهر رمضان، وينذر أن يصل رحمه الذی هو فی المدينه فی كلّ يوم من أيام الجهاد الواجب، وأن يصله كلّ يوم عرفه، وكذلك ينذر أن يحفظ أمواله جميعها لأجل توسيع تجارته ممّا تعود إلى المسلمين بأفضل الفوائد، وهكذا، وبذلك يهرب من الصلاه والصيام والحج والجهاد والخمس والزكاه.

ومن المعلوم أنّ كلّ هذه الواجبات متأخره زماناً عن النذر، إذ تجب الصلاه إذا دخل الوقت، والصيام عند الهلال، والجهاد إذا أمر الإمام أو نحوه، والحج فی أشهر الحج، والخمس والزكاه عند السنه، أو بلوغ المال الزكوی وقته.

وكذلك بالنسبه إلى المحرّمات، مثلاً ينذر وطء زوجته فی يوم عرفه، ثم إذا وجب عليه الحج وذهب كان له الحق فی ذلک، لأنّ زمان النذر مقدّم على زمان تحريم وطء الزوجه الحاصل بالإحرام.

وهكذا ينذر أن يرجع إلى بلده لصله رحمه فی يوم كذا الذی يعلم أنه مصادف للجهاد، فإنّه يلزم أن يفی، ولا بأس بكونه فراراً من

۱- سوره إبراهيم: الآيه ۴

الزحف، لأن وقت النذر مقدّم على وقت الحرام، إلى غيرها من الأمثله.

بل ربّما يقال: إنه لا يلزم الأهميه فى تقدّم الأحكام الأوّليه على الأحكام الثانويه، فإنّ تشريع الأحكام الأوّليه فى ظرف الواقع وإن لم تتعلق بعد بالمكلف يقتضى تقدّمها على الأحكام الثانويه، لمجرد أنّ تلك أوليه فى الرتبه وهذه ثانويه فى الرتبه.

هذا ثم إنّ بعض الساكتين هنا على المصنّف لم يرتض بتقدّم النذر على الحج فى كتاب الحج، مع أنّهما من وادٍ واحد.

بقى شيء وهو: أنّ الزوج لو دخل على أنّ المرأه مستأجره بحيث كان ذلك شرطاً ضمنياً منها عليه، لم يكن له فسخ الإجاره. نعم مجرد علمه بذلك لا يوجب التزامه على نفسه على نحو الشرط الضمنى، وعليه فيحقّ للأزواج منع النساء الموظفات على الاستمرار فى الوظيفه إلّا إذا شرطت هى قبل ذلك، أو كان من قبيل الشرط الضمنى.

والفرق بين مسأله النذر والحج، ومسأله النذر وحقّ الزوج فى الاستمتاع واضح، إذ الحج حقّ الله سبحانه فلا مسقط له، بخلاف حق الزوج فإنّه حق الآدمى فله أن يسقطه، ولذا يتمكن النذر من التقدم على حق الزوج دون حق الله تعالى، وقد تكلمنا حول هذه المسأله فى كتاب الحج، فراجع.

وإذا أبطل الزوج الإجاره كان للمستأجر خيار تبعّض الصفقه، كما سيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

مسأله ۶ عدم بطلان الإجاره بالعتق

(مسأله ۶): إذا أجّر عبـده أو أمته للخدمه ثم أعتقه، لا تبطل الإجاره بالعتق، وليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمه فى بقيه المده، لأنه كان مالكاً لمنافعه أبداً وقد استوفاها بالنسبه إلى تلك المده

(مسأله ۶): {إذا أجّر عبده أو أمته للخدمه ثم أعتقه، لا تبطل الإجاره بالعتق} بلا إشكال ولا خلاف، لشمول أدلّته له.

وربّمـا نقـل قول بالبطلان، وكأنه لبعض العامه، ويمكن أن يسـتدل له بمنافاه العتق للإجاره، إذ العتق تحرير كامل، والإجاره مانعه عن ذلك لعدم تحرّر المنافع، فإذا تنافيا قدّمت الإجاره لتقدّمها زماناً، كما إذا رهن العبد ثم أعتقه، حيث يقدّم الرهن على العتق.

لكن فيه: إنّ العتق تحرير للعين، وذلـك حاصـل فلا منافاه بين الأمرين، وإنما ينافى العتق الرهن لأنّ العين وثيقه، والعتق إذا صـحّ رافع لها، فلا يمكن أن يجتمع معه أو يقدم عليه بأن يبطل العتق الرهن، وإنما يكون العكس لسبق حق الرهن.

{وليس له} أى للعبـد {الرجوع على مولاـه بعوض تلك الخـدمه بقيه المـده} بأن يأخـذ من المولى، لا مقـدار ما أخـذه المولى أجره، بل مقدار أجرته واقعاً الذى هو المثل لا المسمّى، إذ المسمّى لم يكن بإذن العبد، فالمولى فوّت على العبد خدمته فعليه أن يعوّضه، وإنما قلنا: ليس له، {لأنّه كان مالكاً لمنافعه أبداً} ما دام حياً {وقد استوفاها بالنسبه إلى تلك المده} التى أجّره فيها.

وهناك قول منقول عن جمع، وإن كان استظهر الجواهر وغيره أنّه ليس لأصحابنا، بل للعامه، إنّ له الحق

فدعوى أنه فوت على العبد ما كان له حال حريته كما ترى.

نعم يبقى الكلام فى نفقته فى بقيه المده إن لم يكن شرط كونها على المستأجر

فى استيفاء بـدل خـدمته من المولى {فـ} إنّ المولى له الحق فى العبـد ما دام عبـداً، فإذا تحرّر كان مالكاً لنفسه بـ {دعوى أنه فوّت على العبد ما كان حال حريته} فعليه أن يرد عليه بدله.

لا يقال: إن الحرّ ليست منافعه تقابل بالأثمان، فلا حق للعبد، وإن سلّمنا أن المولى فوّت عليه.

لأنّه يقال: حال هذا حال ما إذا أكره مكرِه الحرّ على العمل، فإنّه عليه أن يعطيه أجره عمله.

فإنّ المشهور أنّه إذا أتلف أوقاته ليس عليه شيء، لا أنه إذا استعمله بأن استوفى منافعه، فإنّه لا إشكال فى وجوب إعطائه القيمه.

لكن هـذا القول {كما ترى} إذ المولى كان يملك رقبه العبد ومنافعه إلى حين موته، فإذا صـرف منافعه بإجاره أو صـلح أو هبه أو نحوها بقى ملكيه المولى على رقبته فقط، فإذا أعتقه مسلوب المنفعه فلا حقّ للعبد فى منافعه حال تحرّره، حتى يكون المولى هو المأخوذ ببدل تلك المنافع.

هـذا مضافاً إلى أنّه إن كان العبـد يملك منافعه حال الحريه لزم القول بأنّ الإجاره الواقعه عليه فضوليه، فله حقّ الفسخ والإمضاء، وإن لم يملك العبد منافعه لم يكن وجه لرجوعه على المولى بتلك المنافع.

{نعم يبقى الكلام فى نفقته فى بقيه المده إن لم يكن شـرط} المولى عند الإجاره {كونها على المسـتأجر} لأنه عليه بلا إشـكال حسب الشرط

وفی المسأله وجوه:

أحدها: كونها علی المولی، لأنه حيث استوفی بالإجاره منافعه فكأنه باق علی ملكه.

الثانی: إنه فی كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه فی غير زمان

ولو لم ينفق أجبر عليه، كما أنه إنّما يبقی الكلام فيما إذا لم يكن للعبد ملک ولم يكن هناک متبرّع يتبرع عليه ولم يكن واجب النفقه ينفق عليه اختياراً أو جبراً.

والحاصل: إنّه كان فاقداً لهذه الأقسام من النفقه، {وفی المسأله وجوه} وأقوال:

{أحدها: كونها علی المولی} وهذا هو المحكيّ عن القواعد، قال فی الجواهر: (لأنه كالباقی علی ملكه حيث ملک بعض نفعه، وضعفه واضح، ضروره أنّ المقتضی لها الملک وقد زال) انتهی.

{لأنّه حيث استوفی بالإجاره فكأنّه باق علی ملكه}، وأشكل عليه فی المتمسک: بأنّ هذا التنزيل غير ظاهر الوجه، لكن يمكن أن يستدل له بأنّ الله سبحانه جعل فوائد العبد للمولی ونفقته عليه، فما دامت الفوائد له كانت النفقه عليه، وفوائده وهو حرّ للمولی حسب إيجاره السابق له، فاللازم أن تكون نفقته عليه، فإنّ من له الغُنم فعليه الغُرم.

ومنه يظهر أنّ المقتضی لها لم يزل، إذ المقتضی وجود المنافع للمولی، كما يظهر مما فی كلام المستمسک، إذ التنزيل باعتبار استيفاء المولی المنافع وهو حاصل، فخروجه عن ملكه مثل بقائه فی ملكه بالنسبه إلی أن له منافعه وعليه نفقاته، وكأنه لذا لم يستبعد المصنّف الوجه الأول.

{الثانی: إنه فی كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه فی غير زمان

الخدمه، وإن لم يمكن فمن بيت المال،

الخدمه} كما احتمله الجواهر، لأصاله عدم وجود نفقته على الغير حينئذ، وأشكل عليه فى المستمسک: بأنّ هذه الصوره خارجه عن محل الكلام والخلاف، وكأنه لأن الكلام فى من لا نفقه له، فمع فرض التمكن من الاكتساب لا وجه للتعرض له.

وفيه: بأنه ليس خارجاً عن محل الكلام بقرينه الاحتمال الأول، فإنّ القائل به يقول به حتى وإن أمكن من الاكتساب.

ثم إنّه ينبغى أن يقيد هذا الاحتمال بما إذا لم يؤثّر كسبه على خدمه المستأجر، وإن لم يكن فى زمانها لوجوب حفظ القدره لوفاء الإجاره.

{وإن لم يمكن فمن بيت المال} كما عن التذكره وجامع المقاصد وإيضاح النافع والمسالك وغيرها، وذلك لأنّ بيت المال معدّ لمصالح المسلمين وللفقراء، فإشكال المستمسک بأنّ بيت مال الخراج يصرف فى المصالح العامه وليس هذا منها([1])، منظور فيه، وذلك لأنّ الضرائب التى يأخذها الإسلام هى الخمس والزكاه والخراج والمقاسمه والجزيه.

أمّا الخمس فسهم الساده، منه للساده والبقيه للإمام، ولا يدخل فى بيت المال، وإن كان يحقّ للإمام إدخاله فيه بهبه حقّه وإعطاء حق الساده منه، لما ورد من أنّ الزائد له (عليه السلام) والمعوز عليه، وكذلک كان يفعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) حيث كان يقسم الخمس بين المسلمين بإجازه من على (عليه السلام).

وأمّا الأربعه الأخر، فكانت تدخل بيت المال لمطلق الفقراء

۱- مستمسک العروه الوثقى: ج۱۲ ص۳۸

وإن لم يكن فعلى المسلمين كفايه.

الثالث: إنه إن لم يمكن اكتسابه فى غير زمان الخدمه ففى كسبه، وإن كان منافياً للخدمه.

والمصالح {وإن لم يكن} بيت المال {فعلى المسلمين كفايةً} لوجوب حفظ النفس عن الهلاك، كما ذكروا فى كتاب النفقات من النكاح، ومنه يظهر أنّ الواجب على المسلمين مقدار حفظه عن الهلاك لا النفقه الواجبه لذى النفقه كالآباء والأولاد والأزواج.

ثم إن لم يقم المسلمون به كان حكمه حكم من فى المخمصه يأكل من كسبه أو غيره بمقدار الضروره.

{الثالث: إنّه إن لم يمكن اكتسابه فى غير زمان الخدمه ففى كسبه، وإن كان منافياً للخدمه}، ولا تصل النوبه إلى بيت المال، لما تقدم من احتمال أنه معدّ لمصالح المسلمين، ولا مصلحه فى إعطاء مثل هذا العبد من بيت المال، وقد عرفت ما فيه.

وأمّا أنه فى كسبه فلأن الإنسان أحقّ بنفسه من غيره، بدليل تصريحه (صلى الله عليه وآله) بـ (النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم)((١))، وحيث إنّه لا مورد له إلّا الكسب فهو يقدّم على الغير.

لكن فيه: إنّ مقتضى إطلاق أدله أنّ للمولى إيجاره أنه سقط أولويته بنفسه، وحينئذ يكون المستأجر وغيره سواء فى وجوب النفقه عليهم كفايه كما تقدم، فلا وجه لاختصاص المستأجر بخروج النفقه من كسبه.

ص:١٧٥

١- سوره الأحزاب: الآيه ۶

الرابع: إنه من كسبه ويتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمه بذمته.

الخامس: إنه من بيت المال من الأول.

ولا يبعد قوه الوجه الأول.

{الرابع: إنه من كسبه ويتعلّق مقدار ما يفوت منه من الخدمه بذمته} وذلك كأكل المخمصه، حيث يحقّ له الأكل من أموال الناس لكن بضمان، جمعاً بين الدليلين، دليل حفظ النفس كقوله تعالى: (لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكه)((1))، ودليل ضمان مال الغير، كقوله (عليه السلام): «على اليد ما أخذت حتى تؤدّى».

لكن هذا بتقريب آخر، وهو أنّ الإنسان أحقّ بماله وبكسبه، ولكن حيث أوجر كان اللازم أنّ ما يفوت يكون بذمته جمعاً بين الحقّين، فإذا لم يتمكن من أداء ما فى ذمته كان على بيت المال من سهم الغارمين أو ما أشبه.

{الخامس: إنه من بيت المال من الأول} لأنّه لا كسب له لنفسه حتى يكون من كسبه، ولا يجب على غيره القيام بنفقته، فلا يكون إلّا بيت المال المعدّ للفقراء والمصالح.

{ولا يبعد قوه الوجه الأول} لما عرفت، وأغلب المعلّقين على قوه

ص:۱۷۶

۱- سوره البقره: الآيه ۱۹۵

الوجه الثانی، ولکن لا- یستبعد قوه الوجه الخامس، وإلاّ فالوجه الأول کما عرفت وجهه، ولا یخفی سوق جمله من هذه الوجوه فی من أجّر نفسه وصرف البدل وبقی بلا نفقه.

هذا کلّه بالنسبه إلی النفقه الضروریه.

أمّا غیر الضروریه کنفقه زواجه وما أشبه، فلا إشکال أنه لیس فی کسبه أو علی مولاه أو علی المسلمین، بل فی بیت المال إن وسع بیت المال لذلک.

ص:۱۷۷

مسأله ۷ أقسام وجدان العیب فی العین المستأجره

(مسأله ۷): إذا وجد المستأجر فی العین المستأجره عیباً سابقاً علی العقد، وکان جاهلاً به، فإن کان مما تنقص به المنفعه، فلا إشکال فی ثبوت الخیار له بین الفسخ والإبقاء،

(مسأله ۷): {إذا وجد المستأجر فی العین عیباً سابقاً علی العقد وکان جاهلاً به} لأنه إن کان عالماً فهو الذی أقدم علی الإیجار، فلا یشمله دلیل «لا ضرر» ونحوه، لأنّه هو الذی أقدم علی الضرر، لکن إن احتمل العیب فله الحقّ إذ لم یقدم علی المعیب، ولذا استمرت السیره علی إرجاع البیض ونحوه إذا ظهر معیباً مع احتمال المشتری العیب من أول الأمر، ومن المعلوم أنّ الجهل شامل للاحتمال، کما یشمل الجهل المرکب والظن، سواء بطرف عدم العیب أو بطرف العیب.

وهل صوره إجاره الکلّی مع علمه أنّ الکلّی منحصر فی المعیب کصوره العلم بالعیب، أم کصوره الجهل بالعیب، احتمالان، من أنه أجّر الصحیح، ومن أنه أقدم علی المعیب حیث علم بأنه لا فرد غیر معیب للکلّی.

ثم إنّ العیب علی ثلاثه أقسام:

الأول: نقص العین، بمثل خراب بعض البیوت فی الدار المستأجره.

الثانی: نقص المنفعه، کبطئ مشی الدابه.

الثالث: اختلاف الرغبات، مثل کون الدابه جدعاء.

{فإن کان} العیب {ممّا تنقص به المنفعه فلا إشکال فی ثبوت الخیار له} أی المستأجر {بین الفسخ والإبقاء} بلا إشکال ولا خلاف،

والظاهر عدم جواز مطالبته الأرش فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً.

كما ادّعاه غير واحد، وذلك إمّا من باب حديث «لا ضرر»، فإنّ إلزام المستأجر بهذا العقد ضرر، فهو رافع للإلزام، ويبقى الجواز الذى معه يصحّ كل من الفسخ والإمضاء.

وإمّا من باب خيار تخلّف الوصف فإنّ المعيب ليس على الوصف الذى دخل فى الإيجار بناءً على ذلك الوصف، الذى هو وصف الصحه، فيشمله دليل خيار تخلف الوصف، ودليله وإن لم ينص على تخلّف الوصف لكنه مستفاد منه، كما لا يخفى على من راجع خيار الوصف فى باب البيع.

أمّا ما احتمله الجواهر وغيره من أنّ الخيار من باب انصراف عقد الإجاره إلى العين الكامله كالبيع، فإذا لم يكن من المنصرف إليه لم يشمله (تجاره عن تراضٍ)، ففيه: إنّه بناءً على هذا يلزم القول ببطلان الإجاره، إذ المقصود غير واقع، والواقع غير مقصود، والعقود تتبع القصود لا الخيار.

اللّهم إلاّ أن يقال: بتعدّد المطلوب، ذات الشىء وكماله، فإذا فقد أحدهما كان من قبيل تبعّض الصفقه لا يوجب البطلان بل الخيار، فتأمّل.

{والظاهر} فى صوره نقص المنفعه {عدم جواز مطالبه الأرش، فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً} كما نسبه الجواهر إلى الأصحاب، خلاف اللمعه وجامع المقاصد والمسالك والروضه، فإنّه تنظر فى الأرش فى الأول، وجعل ثبوته فى الثانى هو الأصح، واستوجهه الثالث، واستحسنه الرابع.

ص:۱۷۹

نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجره، لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقه،

أمّا وجه ما ذكره الأصحاب، فهو إنّ العقد إنّما جرى على هذا المجموع وهو باق، فإمّا أن يفسخ أو يرضى بالجميع، وإنما ثبت الأرش فى البيع بالنص فلا يؤخذ به فى المقام بعد كونه خلاف الأصل، إذ جبر المؤجر بإعطاء شىء من ماله خلاف «الناس مسلّطون على أموالهم»((۱)).

وأمّا وجه الأرش، فهو إنّ الأجره إنّما هى فى مقابل المنفعه، فبقدر نقصان المنفعه ينقص من الأجره، فهو مثل تبعّض الصفقه، مثلاً منفعه الدابه السريعه السير تعدّ بمائه، والبطيئه السير تعدّ بتسعين عرفاً، فإذا أعطى المؤجر الدابه البطيئه بمقابل مائه فقد أخذ عشره زائداً، ولذا يكون إلزامه على المستأجر ضرراً، فهو مخير فى دفع هذا الضرر عن نفسه بأخذ العشره أو بفسخ البيع، وهذا القول هو الأقرب.

وإن ذكر الجواهر هنا، وكذا المستمسک تبعاً له، والمستند فى باب خيار الغبن من البيع، وجوهاً لعدم الأرش لا تخلو عن إشكال فراجع.

{نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجره} بأن يكون للمستأجر بعض الأجره، لا أنه على نحو الخيار فى أن يأخذ أو يترک، بل على نحو الملكيه للمقدار المقابل للخراب {لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعّض الصفقه} فى باب البيع، فإذا اشترى كتابين بمائه ثم ظهر أنّ أحدهما مملوک للغير كان له خمسون المقابل للكتاب المملوک

ص:۱۸۰

۱- بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۳

ولو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعه، كما إذا تبين كون الدابه مقطوعه الأذن أو الذنب، فربما يستشكل فى ثبوت الخيار معه

للغير، قـالوا: لأنه فى الحقيقه تنحل إلى إجارتين، بقيت أحـدهما وظهر بطلان الآخر، فله ما بـذله فى مقابل الإجاره الباطله، فليس قياساً على تبعّض الصفقه فى البيع، نعم يكون للمستأجر الخيار فى الباقى، فإن شاء أخذ وإن شاء أبطل.

هـذا، ولكن لاـ يبعـد أن لاـ يكون ذلـك على نحو الخيـار، فـإذا اسـتأجر داراً بمائه وظهر أنّ بعض غرفها خراب، كان له الإمضاء والفسـخ وأخـذ التفـاوت، وذلـك لأـنّ الإجـاره لم تكن إجـارتين حتى إذا ظهر خراب بعض الغرف تكون الإجاره بالنسـبه إليها بـاطله، بل إجاره واحـده فى مقابل المجموع، وإنما له الحق فى أخـذ التفاوت لأنّ المؤجر بـذل ما إجارته تسـعون فى مقابل مائه دينار، فدليل «لا ضـرر» يقول: إنّ إلزامه بالمائه ضـرر له، وحينئذ فله التخلص من هذا الضرر، والتخلص يمكن بأخذ التفاوت كما يمكن بفسـخ البيع، فاحتمال أنه ملزم بأحـدهما فقط وهو الفسـخ، كاحتمال أنّ الإجاره باطله بالنسـبه إلى مقابل الخراب، كلاهما خلاف القاعده، والقول بأنّ الضرر يرفع بالفسخ فلا وجه للأرش كالقول بأنّ الضرر يرفع بالأرش فلا وجه للفسخ.

{ولو كـان العيب ممّا لا تنقص معه المنفعه، كما إذا تبين كون الـدابه مقطوعه الأذن أو الـذنب، فربّما يستشـكل فى ثبوت الخيار معه} أى مع هذا العيب الذى ليس تنقص به المنفعه ولا هو كخراب بعض بيوت الدار،

ص:١٨١

لكن الأقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات وتتفاوت به الأجره.

والمستشكل فى المسأله الجواهر، وإن كان يظهر من آخر كلامه اختياره الخيار فيه، وجه الإشكال أنّه ليس مفوتاً للمنفعه ولا فيه نقص على المستأجر، فلا يشمله دليل «لا ضرر» ونحوه، وعليه فالأصل اللزوم.

{لكن الأقوى ثبوته إذا كان ممّا يختلف به الرغبات وتتفاوت به الأجره} عند العرف كما اختاره غير واحد، وذلك لانصراف العقد إلى المقصود عند العقلاء من الكامل الذى ينصب عليه رغبتهم، فتخلّف هذا الوصف يوجب الخيار، وليس من قبيل ما إذا استأجر فرساً فظهر بغلاً حتى يكون موجباً للبطلان.

والحاصل أنّ الخيار هنا إمّا من قبيل خيار الشرط، أو من قبيل خيار الوصف، لكن لابد من ما ذكره المصنّف من القيد، فإذا لم تكن تختلف الرغبات العقلائيه، كما إذا كان بعض أذنه مشقوقاً ممّا لا يلتفت إليه العقلاء فلا خيار.

ثم لا يخفى أنّ تفاوت الأجره لا يلزم نقص المنفعه بذلك، إذ ربّما تتفاوت الأجره بسبب جدع الدابه للمشوهيه، وإن كانت منفعتها نفس منفعه غير الأجدع، كما أنه تختلف الرغبات بالنسبه إلى أمثال النقص، مثلاً جدع الأنف فى الدابه نقص بخلافه فى الخياط الذى يستأجره الإنسان لأجل خياطه ثوبه.

ثم إنّه إذا كان الخيار من باب تخلّف الشرط أو الوصف فلا بدّ أن يكون النقص من خلاف الشرط وخلاف الوصف عند المستأجر، فإنّه يختلف المستأجرون فى ذلك، مثلاً البدوى المعتاد لركوب الجدعاء والبتراء

وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد وقبل القبض، بل بعد القبض أيضاً وإن كان استوفى بعض

لا شرط عنده ولا وصف عند الإجاره، فكون الدابه كذلك لا يوجب الخيار له، بخلاف المدنى، فتأمّل.

{وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد وقبل القبض} كما ذكره غير واحد، لأنّ مقتضى العقد التسليم كاملاً، فإذا لم يسلّمه كذلك كان له الخيار، إذ لزومه عليه ضرر فيرفعه دليل «لا ضرر»، ومع هذا لا حاجه إلى الاستدلال بدليل «التلف قبل القبض من مال مالكه» فى باب البيع، لعدم القطع بالمناط.

نعم يبقى الكلام فيما إذا لم يكن النقص عيباً، كالقسم الثالث الذى هو جدع الدابه مثلاً، فإنّه لا يشمله دليل «لا ضرر»، إذ لا ضرر منه، ودعوى أنّ مطلق العيب فى العين المستأجره ضرر لا دليل على ذلك، كما أشار إليه الجواهر.

اللّهم إلاّ أن يقال: إنّه من باب تخلّف الوصف أو الشرط، كما تقدم فى الفرع السابق، وتخلّف الوصف والشرط يوجبان الخيار، وإن لم يكن فى تخلّفهما ضرر، وذلك لما يستفاد من الأدلّه أنّ الوصف والشرط يوجبان تعدّد المطلوب ففوتهما لا يوجب البطلان، بل الخيار.

ومنه يظهر وجه قوله: {بل بعد القبض أيضاً} لأنّ الإقدام كان على الانتفاع بالعين وهى على الوصف الخاص لا مطلقاً، فالتخلف يستوجب الخيار، ولذلك فاللازم القول بالخيار {وإن كان استوفى بعض

المنفعه ومضى بعض المده، هذا إذا كانت العين شخصيه،

المنفعه ومضى بعض المده} مضافاً إلى ما ربّما يظهر من الجواهر وغيره من أنّ تسليم المنفعه حيث كان تدريجياً بسبب تدرّج زمانها كان حدوث العيب قبل تسليم المعيب، فكأنّه لكلّ آن تسليم، ولكن فيه نظر.

ثم إنّه لو كان التعييب من المستأجر، فهل له الخيار أيضاً أم لا، مع مسلّميه كون الضمان عليه فى مورد الضمان، كما سيأتى الكلام فيه، بل وحتى فى صوره عدم كون الضمان عليه، احتمالان:

من أنه صار معيوباً فأدله العيب الموجبه للخيار تشمله.

ومن أنه هو الذى سبب الضرر وخلاف الوصف، وإلّا فالمالك وصف تاماً، ولم يسبّب ضرره، ولا خالف الشرط، فلا يشمله دليل «لا ضرر»، ولا خيار الوصف والشرط.

وقد يحتمل التفصيل بين ما إذا كان عن علم وعمد فلا خيار، لأنه أقدم على ضرر نفسه، والمقدم على الضرر لا خيار له، كما ذكروا فى باب خيار الغبن والعيب وغيرهما، وبين غير ذلك، فله الخيار لشمول أدله الخيار له، والمسأله محتاجه إلى التأمّل والتتبع.

ثم إنه بناءً على عدم الأرش كما ذكره المصنّف، للمستأجر أن يصالح حقّه فى الفسخ بشىء من الثمن أو بشىء خارجه، لأنّ الصلح على إسقاط الحقّ جائز، كما أنّه إذا كان له حقّ الأرش فقط فى بعض أبواب البيع، كالمعيب بعد التصرف، فله المصالحه عنه باسترجاع البائع البضاعه والمشترى الثمن، يعنى صلحاً على الإقاله.

{هذا} الذى ذكرناه فى باب خيار المستأجر إذا كانت العين معيبه فيما {إذا كان العين} المستأجره {شخصيه} أو مثل الشخصيه كالمردّد والكلّى فى المعين إذا كان الكل

وأما إذا كانت كليه وكان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ العقد بل له مطالبه البدل، نعم لو تعذر البدل كان له الخيار فى أصل العقد.

معيباً، وقلنا بصحه مثل هذه الإجاره كما تقدم.

{وأمّا إذا كانت كليه وكان الفرد المقبوض معيباً} الأقسام الثلاثه من العيوب، أو صار معيوباً كما تقدم، {فليس له فسخ العقد} ولا الأرش إن قلنا به، وذلك بلا إشكال، كما صرّح به غير واحد، بل ادّعى بعضهم عدم الخلاف فيه، لأصاله بقاء العقد بدون مخرج منها، {وله مطابقه البدل} كما أفتى به الجواهر وغيره، وذلك لوجوب تسليم المؤجر العين الكامله إلى المستأجر، وحيث لم يسلّم إليه العين الكامله فله الاستيفاء منه.

نعم حيث ليس المستوفى مغايراً جوهراً مع العين المؤجّره، فليسا من قبيل الذهب والفضه، بل مغايراً وصفاً، كان للمستأجر الاكتفاء به تنازلاً عن حقّه فى الوصف، ولهما حقّ التصالح بالأرش والإقاله لما تقدم فى الفرع السابق.

{نعم لو تعذّر البدل} إمّا لأنه ليس فى الخارج موجوداً، أو لأجل أنّ المؤجر لا يقدر عليه {كان له الخيار فى أصل العقد}، كما أفتى به الجواهر وغيره، وذلك لتعذّر تسليم العين المستأجره جامعه لشرائط اللزوم.

وممّا تقدم يعلم حال ما إذا تلفت العين المؤجّره فى الإجاره الشخصيه، كما يظهر الحال من هنا فيما إذا حيل بين المستأجر والغير حائل، كما إذا وقعت فى البحر، فإنّه مع الشخصيه تبطل، ومع الكليه له حق البدل.

ص:185

وممّا تقدم فى أقسام عيب المؤجره يعرف أقسام عمل الأجير، كما إذا استأجرنا شخصاً للخياطه فإنّه قد تكون خياطته فاقده الكمال، وقد تكون مثل خراب بعض دور البيت، أمّا عيب الخياط الشخصى فلا يضر هنا.

كما أنّه يعرف أيضاً الفرق بين إجاره الخياط ليخيط هو بنفسه، أو لأن يسبّب لى خياطه هذا الثوب ولو بغيره.

ص:۱۸۶

مسأله ٨ أقسام وجدان العيب فى الأجره

(مسأله ٨): إذا وجد المؤجر عيباً سابقاً فى الأجره ولم يكن عالماً به

(مسأله ٨): {إذا وجد المؤجر عيباً سابقاً فى الأجره} سابقاً على القبض، سواء كان سابقاً على العقد أم حصل بعد العقد قبل القبض، لما تقدم وجهه فى المسأله السابقه، أمّا بعد القبض فقد أصبحت الأجره ملكاً له، وتعيب المالك لا يوجب الرجوع إلى المالك السابق، وبهذا افترق عيب الأجره بعد القبض من عيب العين المستأجره بعده، {ولم يكن عالماً به} أو ناسياً له، بأن لم يكن إقدامه إلى قبول تلك الأجره إقدام عالم عامد يوجب ذلك سقوط حقّه فى الخيار، إذ مع العلم والعمد لا يشمله دليل «لا ضرر»، فإنّه فرق بين دليل «لا ضرر»[(١)] ودليل الغرر[(٢)]، إذ الضرر لوحظ فيه حق الضار، فإذا أقدم هو بنفسه على الضرر لم يكن منعه من الشارع، لأنّه أسقط حقّه، إلاّ إذا كان هناك دليل آخر يدل على أنّ النهى شرعىّ محض، كما فى الأضرار البدنيه، وذلك بخلاف الغرر حيث إنّ النهى شرعى فسواء أراد المغرور أم لا كان البيع وغيره من المعاملات الغرريه غير صحيح.

فإنّه لا تصح المعامله المجهوله وإن رضى بذلك الطرفان، ولعلّ السرّ أنّ دليل «لا ضرر» يفهم منه المنّه، والمنّه ينصرف منها ما ذكرناه من أنّه باعتبار حق المتضرر، فإذا أسقطه سقط كسائر الحقوق، بخلاف دليل

ص:١٨٧

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٣ الباب ٧ من أبواب إحياء الموات ح٢

٢- الدعائم: ج٢ ص٢١ باب ذكر ما نهى عنه من بيع الغرر ح٣٤

كان له فسخ العقد وله الرضا به، وهل له مطالبه الأرش معه، لا يبعد ذلك، بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه،

الغرر، فإنّه حكم شرعى وإن وضع لأجل المغرور أيضاً، وهناك شواهد خارجيه تؤيد هذا الفارق.

وكيف كان، فإذا وجد المؤجّر عيباً فى الأجره {كان له فسخ العقد وله الرضا به} لأنّه حقّه، وذلك لشمول دليل «لا ضرر» له، فإنّ إلزامه بهذا العقد إلزام ضررى، فالشارع نفاه بدليل «لا ضرر»، فإذا لم يلزم كان له الفسخ، وإن لم يكن العقد بذلك باطلاً لأنه لا وجه للبطلان بعد تماميته، والحاصل إنّ الجمع بين دليل (أوفوا بالعقود) و«لا ضرر» يقتضى بقاء الإجاره لكنها جائزه من المؤجر.

{وهل له مطالبه الأرش معه} أى مع وجود العيب إذا كان العيب ما يوجب تفاوت الأجره، كما إذا كان العين المدفوعه أجرةً شاةً مثلاً وكانت عمياء بما يوجب نقصها عن الصحيحه بمقدار الربع مثلاً، {لا يبعد ذلك} لأنّ رفع الضرر يكون بأحد الأمرين الردّ والأرش.

أو يقال: إنّ الأرش من مقتضيات إجاره الشىء بأجره كذا، فإنّ المؤجر لم يدفع إليه تمام حقّه إذ أجره الدار هى شاه تساوى ديناراً، والحال أنه قبض شاةً تساوى ثلاثه أرباع الدينار مثلاً، وحيث إنّ الإجاره لم تكن إجاره أجزاء بأجزاء ليس للمؤجر هذا الحق فقط بأن لا يكون له الفسخ أصلاً، فإنّ الإجاره كانت المجموع فى مقابل المجموع.

{بل ربّما يدّعى عدم الخلاف فيه}، بل عن مفتاح الكرامه: لا أجد فيه خلافاً،

ولكن هذا إذا لم تكن الأجره منفعه عين، وإلا فلا أرش فيه، مثل ما مر فى المسأله السابقه من كون العين المستأجر معيباً،

بل فى المستمسك استظهار غير واحد الإجماع عليه، ولكن لا يخفى عدم تماميه الإجماع صغرىً وكبرىً.

وممّا تقدم يظهر أنّه لا نحتاج فى إثبات الأرش إلى دعوى الإجماع، أو دعوى استفادته من أدله ثبوته فى البيع، بإلقاء خصوصيه كون الناقل للمعيب عقد البيع، بعد حفظ كون المنقول عيناً كما فى البيع، حتى يستشكل عليه بما فى تعليقه البروجردى بأنّها لا تخلو من إشكال، بحجه أنّه مناط ولا قطع به، وبالنقض بالعين المستأجره التى وجدها المستأجر معيوبه، حيث تقدم فى المسأله السابقه استظهار المصنّف وغير واحد عدم الأرش مع أنّ المناط لو كان فى الأجره كان فى العين المستأجره أيضاً.

نعم على المشهور الذين فرّقوا بين المسألتين فقالوا بالأرش فى الأجره دون العين، أن يأتوا بالفارق، اللّهم إلاّ أن يقال: إنّه هو دعوى عدم الخلاف، لكن لا يخفى ما فيها.

وكيف كان فقد استثنى المصنّف من ذلك تبعاً للجواهر ما ذكره بقوله: {ولكن هذا إذا لم تكن الأجره منفعه عين} كما إذا استأجر زيد من عمرو داره، وجعل الأجره انتفاع عمرو من سياره زيد مده شهر مثلاً، {وإلاّ فلا أرش فيه، مثل ما مرّ فى المسأله السابقه من كون العين المستأجره معيباً} وعلّله الجواهر والمستمسك به، إذ تقدم ذكره فى المسأله السابقه عند قوله: (والظاهر عدم مطالبته الأرش).

ص:١٨٩

هذا إذا كانت الأجره عينا شخصيه، وأما إذا كانت كليه فله مطالبه البدل

ويرد عليه:

أولاً: ما عرفت فى المسأله السابقه من وجود الأرش.

وثانياً: عدم الفرق فى شقّى المسأله هنا، أى ما كانت الأجره عيناً أو منفعةً، وكلام القائلين بالأرش فى الأجره مطلقه، فإن كان إجماع فهو فيها، اللّهم إلّا أن يدّعى انصراف كلام المجمعين إلى صوره كون الأجره عيناً لا منفعةً لتعارف كونها عيناً، فتأمّل.

{هذا إذا كانت الإجره عيناً شخصيه، وأما إذ كانت كليه} وظهرت معيباً {فله مطالبه البدل} لأنّ الإجاره لم تقع على هذا الفرد المدفوع بالخصوص، فهو يطلب من المستأجر فرداً ينطبق عليه الكلّى المقرر فى الإجاره.

نعم هذا المدفوع فرد معيب ولا يخرج بذلك من الفرديه، ولذا يصحّ قبول المؤجر له لا من باب التراضى وبدليه المأخوذ للفرد الواقع عليه العقد، بل من باب الفرديه، ولذا لا يبقى مجال لأن يقال: إذا لم يكن المعيب فرد الأجره فكيف يصحّ قبوله، حتى لا نحتاج إلى الجواب عن الإشكال أيضاً بأنّه وإن لم يكن فرداً لكنّ المؤجر يأخذه من باب التراضى والمعاوضه، كأنّه يأخذ هذا الشىء ليس فرداً للأجره مكان الشىء الذى هو فرد الأجره.

هذا، ثم إنّه لا فرق فى الكل بين الكلّى فى الذمه، والكلّى فى المعين، والكسر المشاع، والفرد المردّد، على ما اخترناه من صحه وقوعه طرفاً للإجاره

لا فسخ أصل العقد، إلا مع تعذر البدل على حذو ما مر فى المسأله السابقه.

عيناً أو أجره، ووجه عدم الفرق واضح، إذ الأقسام المختلفه كلّها مشتركه فى الدليل الذى ذكرناه، الذى مقتضاه قبول الفرد المعيب أو مطالبه المستأجر بفرد آخر بدله.

ثم هل للمؤجر قبول الفرد المعيب مع الأرش، الظاهر ذلك لما تقدم.

{لا فسخ أصل العقد} إذ لا وجه لخياره بعد عدم كون العقد ضررياً، فأصاله لزوم الإجاره محكمه، {إلّا مع تعذر البدل على حذو ما مرّ فى المسأله السابقه} لأنّ إلزامه بالقبول ضرر عليه، فدليل «لا ضرر» ينفى الإلزام المقتضى للخيار.

لا ـ يقال: إنّ الأجره حيث كانت كليه فتعذّرها الخارجى لا يوجب اختيار المؤجر للفسخ، بل ينتظر حتى يتمكن من الأجره، أو تغرّم المستأجر قيمه الأجره، كما هى القاعده فى تعذر كل قيمى.

لأنّه يقال: إلزام المؤجر بالصبر ضرر عليه، فينفيه دليل «لا ضرر»، أمّا بالنسبه إلى القيمه فإنّها ليست ما وقع عليه العقد، وإلزام المؤجر بها خلاف أدله أن العقود تتبع القصود.

أمّا فى مسأله تعذّر القيميات فإنّ حق المالك فى القيمه حيث يتعذّر العين من جهه أنه لا متعذر حقّه هناك، فإذا أتلف إنسان مال زيد فإنّ حق زيد فى ماله وتعذّر العين يوجب التبدل إلى القيمه، وليس ما نحن فيه كذلك.

ومنه يظهر أنّه لا يحقّ للمؤجر ولا للمستأجر أن يجبر الآخر بالقيمه فى مسألتنا.

ص:١٩١

نعم لو تراضيا بها صحّ من باب البدل، كما يصح أن يتراضيا بغير القيمه من الأبدال الأخر، فلو استأجر الدار سنه فى مقابل كيس من الأرز وتعذّر، حقّ لهما أن يبدّلا كيس الأرز بكيس من السكر مثلاً.

ثم إنّ حال تعسّر البدل ليس كحال التعذّر، لأنّ إقدام المستأجر على البدل هو الذى أوقعه فى العسر، لا أنّ الشارع أوقعه فى العسر حتى يقال بأنّ دليل العسر رافع لذلك.

ومنه يظهر أنّه لو ارتفعت القيمه السوقيه للأجره ولو ارتفاعاً فاحشاً، لم يكن للمستأجر أن يتخلّف عنها، كما إذا استأجر الدار بعشر ليرات فى حال كون قيمه الليره ديناراً مثلاً، ثم ارتفعت القيمه إلى عشره أضعافها بأن صارت كلّ ليره عشره دنانير، وهكذا فى مختلف الأبواب كالثمن والمهر والدين وعوض الخلع والهبه فى الهبه المعوضه وغيرها.

ثم إنّ فى حكم تعذّر البدل عدم وجود البدل المقرّر، كما إذا شرط الشىء الصحيح فى الأجره فلم يمكن إلّا الشىء الناقص، وإن كان هناك فرق بين الأمرين، إذ يحق للمؤجر أن يقبل الناقص أجره ويغمض النظر عن الوصف بخلاف التعذر المطلق، فإنه إذا أراد أن يأخذ غيره كان ذلك معامله جديده.

والظاهر أنّ للمؤجر إجبار المستأجر بإعطاء البدل الناقص مع الأرش، لأنّ الناقص بدل عرفى لكنه فاقد الوصف، فدليل الوفاء يوجب ذلك على المستأجر.

ولكن ليس للمستأجر إجباره على أخذ البدل الناقص، لأنّ نقصه يسبّب له الخيار مثل خيار العيب وما أشبه، إذ إلزامه بذلك ضرر عليه، فدليل «لا ضرر» يرفع إلزامه وهو مساوق للخيار، كما لا يخفى.

مسأله ٩ إفلاس المستأجره بالأجره

(مسأله ٩): إذا أفلس المستأجر بالأجره، كان للمؤجر الخيار بين الفسخ واسترداد العين وبين الضرب مع الغرماء، نظير ما أفلس المشترى بالثمن حيث إن للبائع الخيار إذا وجد عين ماله.

(مسأله ٩): {إذا أفلس المستأجر بالأجره} إضافه كلمه بالأجره، كما ورد فى الشرائع وهنا تبعاً له، يراد بها أنّ الأجره كانت من جمله الديون المسبّبه لفلسه، فى مقابل أن يفلّس بعد أن دفع الأجره، حيث يأتى الكلام فى أنه هل منفعه الدار المستأجره تكون من جمله الأموال التى يضرب بها مع الغرماء أم لا، فالتعبير هناك إذا فلّس بمنفعه الدار {كان للمؤجّر الخيار بين الفسخ واسترداد العين، وبين الضرب مع الغرماء} بالنسبه إلى المده الباقيه، أمّا بالنسبه إلى المده السابقه المستوفاه فليس له إلّا الضرب مع الغرماء، إذ سبب الانفساخ حدث فى الحال فلا يؤثّر فى الحال السابق، ولذا فالنسبه من الأجره تلاحظ فى التقسيط لا أجره المثل، وذلك لأنّ لزوم الإجاره بالنسبه إلى المده السابقه لا يعارضه شيء، فإذا فسخ المؤجر كان للمستأجر انفساخ أصل الإجاره، لأنه من قبيل تبعّض الصفقه، فإذا فسخ المستأجر كان للمؤجّر عليه أجره المثل لا المسمّى.

نعم يمكن أن يقال: إنّه يحقّ للمستأجر الفسخ فيما إذا لم تكن أجره المثل من المسمّى، {نظير ما إذا أفلس المشترى بالثمن، حيث إنّ للبائع الخيار إذا وجد عين ماله}.

واستدلوا للحكم فى الإجاره بما فى كتاب المفلّس من الجواهر بقوله: (إلحاقاً للمنافع بالأعيان، وتنقيحاً للمناط، بل ربّما تكلف إدراج المنفعه فى بعض نصوص الخيار...).

والمسأله لا خلاف فيها، كما ذكره الجواهر والمستمسك.

والظاهر أنه أشار بقوله: (بعض النصوص) إلى ما رواه الوسائل، عن أبى

الحسن (علیه السلام) قال: سألته عن الرجل یرکبه الدین فیوجد متاع رجل عنده بعینه، قال: «لا یحاصّه الغرماء»((۱)).

فإنّ معنی ذلک أن له الحقّ فی إرجاع عینه، وإطلاقه یشمل البیع والإجاره والصلح والهبه المعوّضه وغیرها، وإن کان ربّما یقال: بانصراف النص إلی البیع، لکن یبعد أن یکون الانصراف بدویاً، خصوصاً بعد ملاحظه مناسبه الحکم للموضوع.

أمّا الاستدلال للخیار بأنّ إلزام المؤجر بالإجاره ضرری فینفیه دلیل «لا ضرر» فلا یخفی ما فیه، إذ الضرر حصل من عدم قدره المستأجر بدفع الثمن، ومثله لا یوجب حقّ المؤجر فی الفسخ، بل إن کان المستأجر قادراً جُبر علی الدفع، وإن لم یکن قادراً فاللازم (نظره إلی میسره)((۲)).

وممّا تقدم یعرف أنه لا وجه للقول بهذه المسأله أصلاً، لأنه إن کان المستأجر دفع الثمن وأفلس فلا ربط للمؤجر بإفلاسه، وإن لم یدفع الثمن کان للمؤجر الفسخ من جهه خیار تعذر التسلیم، فإنّه قد تعذر علی المستأجر دفع الثمن، إذ الکلام فی مفروض المسأله فی صوره عدم دفع الثمن، ولیس هذا من مسأله تعذر التسلیم الموجب للخیار.

ثم إنه إن ضرب مع الغرماء کانت منفعه الدار من جمله أمواله التی یکون لکل الدیان بالحصص، لأنّ المنفعه ماله حقیقه فیشملها الدلیل،

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۱۴۵ الباب ۵ فی أحکام الحجر ح۲

۲- سوره البقره: الآیه ۲۸

لكن يستشكل ذلك فيما إذا شرط المؤجر استيفاء المستأجر بنفسه للمنفعه، فإذا لم يكن الاستيفاء بنفسه كان للمؤجر الحقّ فى الفسخ.

ثم إنّه حيث قلنا إنّ المؤجر له الخيار، فإن أراد الفسخ لم يكن للغرماء إجباره بعدم الفسخ، ببذلهم الأجره كامله، إذ يحق له أن يمتنع عن أخذ الأجره من غير المستأجر.

نعم إذا بذلوه للمستأجر المفلّس هبةً أو ما أشبه بشرط إعطائه للمؤجر من دين نفسه، كان المؤجر مجبوراً بالأخذ، وليس له خيار الفسخ حينئذ، إذ لا يحق له الامتناع، لأنّ أصل المال من الغرماء، كما أنّ مثل هذه الهبه لا يضرب بها مع سائر أموال المفلّس، إذ هى هبه مشروطه بصرفها فى مصرف خاص.

وهنا فروع كثيره موكوله إلى باب المفلّس، والله المستعان.

ص:١٩٥

مسأله ۱۰ الخيارات الجاريه فى الإجاره

(مسأله ۱۰): إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالماً به حال العقد، إلّا إذا اشترطا سقوطه فى ضمن العقد.

(مسأله ۱۰): {إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار} كما ذكره غير واحد، لعموم دليل نفى الضرر المقتضى لكون لزوم العقد منفياً، {إذا لم يكن عالماً به حال العقد} لما تقدم من أنه إذا كان عالماً فقد أقدم هو بنفسه، ومثله لا يشمله دليل «لا ضرر»((۱))، إذ الضرر المنفى هو ما كان من قبل الشارع، وفى المقام كان الضرر من قبل بنفسه.

ومنه يعلم أنه إذا كان ناسياً أو ما أشبه كان له الخيار، كما سبق وجهه.

ومنه يعلم أنه لو كان ظانّاً أنّ الضرر كذا مقداراً، ثم تبين أنه أكثر كثره هى وحدها توجب الغبن، كان له الخيار أيضاً، كما إذا استأجر ما إجارته دينار بدينارين، وقد ظنّ أنّ الدينارين يزيد على الأجره بنصف دينار، ثم تبين أنّ الزياده بمقدار دينار، لأنّه لم يقدم على النصف الزائد، فيشمله دليل «لا ضرر».

وقد تقدم عدم استبعاد تخيير المغبون بين الفسخ والأرش، لاستوائهما بالنسبه إلى رفع الضرر، فلا أولويه لأحدهما على الآخر، وإن كان المشهور أنكروا الأرش حتى بالنسبه إلى البيع.

ويجرى فى الإجاره الفروع التى ذكرها الجواهر والمستند والمكاسب لباب غبن البيع غالباً، فلا حاجه إلى ذكرها.

{إلّا إذا اشترطا سقوطه فى ضمن العقد} فإنّه لا خيار، إذ الشرط نافذ، لقوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم»((۲)).

ص:۱۹۶

۱- الكافى: ج۵ ص ۲۸۰ ح۲ الفقيه ج۳ ص۵۹

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳ الباب ۱۹ و۲۰ من أبواب المهور ح۴

نعم يلزم تقييد ذلک بما إذا کان نظرهما مطلق الغبن مهما کان، أو کان نظرهما إلى الغبن المحتمل، وکان الغبن بذلک المقدار، أمّا إذا کان الغبن بأکثر من نظرهما فالشرط لا یکفی فی إسقاط خیار الغبن، مثلاً کان احتمالها أنّ الغبن مقدار دینار، واشتراط سقوط خیار الغبن الذی ینبعث من مقدار دینار، ثم تبین أنّ الغبن مقدار دینارین ــ فیما یکون مقدار الدینار غبناً یوجب الخیار ــ فإنّه یبقى خیار الغبن على حاله لأنّه لیس الساقط بالشرط، بل الساقط بالشرط مقدار دینار فقط.

ومثل ذلک إذا اشترطا سقوط کلّ خیار من الخیارات.

ولو کان له خیاران فأسقط أحدهما لم یسقط الآخر، کما إذا کان أحد العوضین معیباً ومغبوناً فیه فأسقطا الغبن فی العقد فإنه لا یسقط العیب.

ولو أسقط کلّ خیار، سقط المقدار الذی نظرا إلیه حال العقد، فلو أسقطا کلّ خیار لکن کان نظرهما إلى سقوط خیار الغبن والعیب دون خیار التفلیس والتدلیس مثلاً لم یسقط للأدله الأولیه فیهما، والشرط لم یشملهما.

مسأله ۱۱ الخيارات غير الجاريه فى الأجاره

(مسأله ۱۱): ليس فى الإجاره خيار المجلس ولا خيار الحيوان، بل ولا خيار التأخير على الوجه المذكور فى البيع،

(مسأله ۱۱): {ليس فى الإجاره خيار المجلس} الذى هو عباره عن اختيار الطرفين فى الفسخ ما داما فى المجلس، لأنّ دليل خيار المجلس من النص والإجماع خاص بالبيع.

وفى الجواهر: دعوى الإجماع على عدم هذا الخيار فى الإجاره، وذلك لاختصاص دليله بالبيع، فأصاله اللزوم محكمه، وقد نفى الجواهر وجود خيار الحيوان والثلاثه فيها أيضاً، بل أرسل ذلك إرسال المسلّمات.

ثم إنّه لو شرط وجود أحد هذه الخيارات هنا، فإن كان الشرط تشريع ذلك بطل، وإن كان الشرط أن يكون له الخيار ما دام فى المجلس أو ثلاثه أيام صحّ، وكان ذلك من خيار الشرط كما بينه الجواهر.

أمّا روايه الدعائم الآتيه فى مسأله نفى خيار تبعّض الصفقه فلا تصلح للاستناد إليها فى إثبات هذه الخيارات الثلاثه كما سيأتى.

{ولا خيار الحيوان} الذى هو عباره عن كون مشترى الحيوان له خيار ثلاثه أيام، إن شاء ردّه فى ضمن الثلاثه، فإذا كانت الإجاره واقعه على الحيوان لم يكن لمستأجر الحيوان خيار، لاختصاص دليله بالبيع.

{بل ولا خيار التأخير على الوجه المذكور فى البيع} وهو أن يشترى الشىء ولم يأخذ المثمن ولا أعطى الثمن ومضت ثلاثه أيام، فإنّ البائع بالخيار إن شاء فسخ وإن شاء أبقى البيع، وذلك لأنّ النص والإجماع خاصان بالبيع.

وإنما قال (على الوجه المذكور فى البيع) لأن التأخير لو أوجب ضرر أحدهما كان له الخيار، وإن لم تمض ثلاثه أيام لدليل «لا ضرر» المقتضى

ويجرى فيها خيار الشرط حتى للأجنبى، وخيار العيب والغبن كما ذكرنا بل يجرى فيها سائر الخيارات كخيار الاشتراط،

لرفع لزوم الإجاره، فلو أجّره داراً فى أيام زياره الحسين (عليه السلام) فلم يأت وخاف فوت وقت الزوار، ولم يعلم أنّه هل يتمكن من حصول المستأجر ليأخذ منه الثمن، كان له الفسخ، لأنّ إلزامه بالصبر، وأنه إن لم يأت فى المده كان له إلزام المستأجر بالأجره، ضرر كبير عليه لاحتماله احتمالاً عقلائياً، كأن لا يأتى الزائر المستأجر فيتضرّر بخلو الدار وعدم تحصيله لمنافعها، وذلك يوجب خياره فى الفسخ والبقاء، فلو فسخ والحال هذه ثم جاء لم يكن له إلزام المؤجر بإعطائه الدار، كما لم يكن للمؤجر إن فسخ أن يعطيه الدار بالمقدار الذى عليه إلا بإجاره جديده أو مراضاه، ولو لم يفسخ وجاء بعد انتهاء المده، كان عليه الأجره كما سيأتى.

{ويجرى فيها خيار الشرط حتى للأجنبى} لإطلاق دليل «المؤمنون عند شروطهم»، فالشرط نافذ لهذا أو ذلك أو لهما أو لثالث وحده أو بالشراكه مع غيره، مستقلاً أو منضمّاً، ولأحدهما والأجنبى، أو لكليهما والأجنبى، استقلالاً لكلّ واحد أو بانضمام، إلى غيرها من الفروع.

{وخيار العيب والغبن كما ذكرنا} دليلهما سابقاً {بل يجرى فيها سائر الخيارات} لعموم بعض أدلتها للإجاره {كخيار الاشتراط} وهو ما إذا لم يف المشروط عليه بالشرط، مثلاً أجّره داره بمائه دينار وأن يخيط له ثوبه فى هذا الأسبوع، فلم يخط الثوب فإنّ للمؤجر خيار الاشتراط، وهذا غير خيار الشرط الذى هو عباره أن يؤجّره الدار ويشترط عليه أن يكون للمؤجر الخيار، فإذا شاء فسخ الإجاره، وذلك لأنّ دليلا خيار الاشتراط وهما «لا ضرر» وكون العقود

وتبعض الصفقه،

تتبع القصود شاملان للمقام، فإنّ عدم عمل الطرف المقابل بالشرط مع بقاء العقد على حاله من اللزوم ضرر على الشارط، فاللزوم منفى بلا ضرر، كما أنّ الشارط دخل فى المعامله التى جزء منها اعتباراً عمل الطرف بالشرط، فإذا لم يعمل كان قد تخلّف الوصف أو من قبيل ذلك، ولذا فله الخيار، وقد تقدم أنه حيث يختلف الجوهر لم تكن الإجاره باطله.

نعم من استدل بروايه أبى الجارود ونحوها فى خيار الاشتراط فى باب البيع، ظاهره عدم الخيار هنا، كما أنّ من استدل بالإجماع فى خيار الغبن فإنّه يلزم أن لا يقول به هنا.

وربّما أورد على خيار الاشتراط هنا بأنّ تخلّف كلّ شرط لا يوجب ضرراً، كما أنه يمكن أن يتدارك بالتقاص ونحوه، لكن فيه: إنّ الضرر ليس الدليل الوحيد فى المقام حتى إذا بطل الاستدلال به سقط خيار الاشتراط من أصله.

مضافاً إلى أنه ضرر عرفى فيشمله دليل «لا ضرر»، إذ لا يلزم أن يكون ترك الشرط موجباً لضرر مالى كبير أو ضرر بدنى أو نحوهما، وإن كان هناك انصراف فهو بدوى، والتقاص إن قلنا به يكون صنواً للخيار، لا أنه يكون مستقلاً، إذ حينئذ يقال: إنّ رفع الضرر يمكن بالخيار والتقاص، ولا أولويه لأحدهما على الآخر، فاللازم القول بتخيير الشارط بينهما كما سبق نظيره.

ثم الظاهر أنّه إن كان وقت الشرط باقياً وأمكن للشارط جبر المشروط عليه ولو بواسطه الحاكم، لم تصل النوبه إلى الخيار، لأصاله لزوم الإجاره فيما يمكن تحصيل الشرط.

{و} خيار {تبعّض الصفقه} وهو ما إذا أجّر شيئين صفقه

واحده فإنّه إذا ظهر إحدى العينين مملوكه للغير ولم يأذن أو ما أشبه كان للمستأجر أن يبطل العقد كلًا، كما أنه يحقّ له أن يبقى العقد ويعطى من الأجره بنسبه العينين إلى الأجره الكامله، فإذا استأجر دارين أحدهما صغرى وأجرتها نصف أجره الكبرى فظهر فساد الإجاره بالنسبه إلى الصغرى، كان للمستأجر إبطال الإجاره، كما أنّ له أن يقبل الإجاره بثلثى الأجره، ويدل على أصل الحكم قبل الإجماع قوله سبحانه: (تجاره عن تراضٍ منكم)((١))، فإنّه إذا لم يرض المستأجر بهذه الدار فقط لم تكن تجاره عن تراض.

نعم حيث إن الباقى من الدار ليس أجنبياً عن الإجاره كان له الخيار، لا أنّ الإجاره باطله، وإن شئت قلت: إنّها تجاره لكن بدون الرضا ببعض الصفقه ليست عن تراض، بخلاف ما إذا رضى ببعض الصفقه، وهذا بخلاف ما إذا كانت العين أجنبيه فإنّها ليست تجاره وإن رضى المستأجر، كما إذا استأجر منه داراً فأعطاه بدلها دكاناً.

وكذلك يشمله (أوفوا بالعقود)((٢))، فإنّه إن رضى ببعض الصفقه كان عقده وإلّا لم يكن عقده، فلا يجب الوفاء به، إلى غيرها ممّا ذكر فى باب البيع.

بل يشمله دليل «لا ضرر»((٣)) فيما إذا كان تقبّل أحد العينين ضرراً، على حسب ما قرّرناه فى السابق، هذا بالإضافه إلى قول

١- سوره النساء: الآيه ٢٩

٢- سوره المائده: الآيه ١

٣- الكافي: ج٥ ص ٢٨٠ ح٢

الصادق (علیه السلام) کما یرویه دعائم الإسلام: «الخیار یجب فی الکراء کما یجب فی البیوع»((۱))، فإنّه بعمومه شامل للمقام، وإنما لم نقل به فی خیار المجلس والحیوان والتأخیر لعدم جبره بالفتوی، بعد ضعف الدعائم، فهو یصلح مؤیداً لا دلیلاً.

ثم إنّه کما یأتی خیار تبعّض الصفقه فی العین یأتی فی الأجره.

ثم إنّه ربّما فصّل بعض من قاربنا عصرهم بین ما إذا کانت إجارتان فی إجاره واحده فلا تبعّض للصفقه بالنسبه إلی العین أو الأجره التامه، بخلاف ما إذا کانت إجاره واحده، وذلک مثل ما إذا أراد زید إجاره دار محمد بعشرین دیناراً، وأراد علی إجاره دار عمرو بعشره دنانیر، فوکلا إنساناً واحداً بإجراء صیغه الإجاره، فقال ذلک الإنسان للمستأجرین: آجرتکما الدارین بثلاثین دیناراً، ثم ظهر بطلان إجاره دار عمرو، فإنه لا یحقّ إبطلال زید إجاره دار محمد، لأنّ الإجاره لم تتبعّض فیها الصفقه بالنسبه إلیه، بخلاف ما إذا کانت إجاره واحده، کما إذا أجّره دارین.

ومنه یظهر وحده الإجاره وتعدّدها فی ما إذا کان المؤجر والمستأجر متّحداً، وذلک یختلف بالقصد، وهکذا فی سائر المعاملات، فإنّه قد یقصد معاملتین ولکن الصیغه واحده، وقد یقصد معامله واحده.

نعم یشکل تبعّض الصفقه فی باب النکاح، وإن کان بعض الأدله السابقه جاریه فیه أیضاً، إلاّ أنّ المستفاد من کلماتهم عدم جریان غالب

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۱۰ الباب ۱۹ من أبواب کتاب الإجاره ح۸، نقلاً عن الدعائم، ولم نجده فی الدعائم

وتعذر التسليم،

الخيارات فيه، لما ذكروه من أنّ النكاح فهم من الشرع كون قطعه بأساب خاصه، فإذا نكحه الولى بنته وحفيدته فى نكاح واحد وقصد بذلك نكاحين، مثل نكاح زيد بهند وعمرو بفاطمه، ثم ظهر بطلان نكاح هند لم يكن وجه لبطلان نكاح فاطمه، لعدم تبعّض الصفقه، أمّا إذا قصد نكاحاً واحداً ففيه الإشكال، لما ذكرنا من بنائهم عدم جريان الخيار فى النكاح، وممّا تقدم يعرف مسأله تبعّض الصفقه فى باب الطلاق والخلع والمباراه والعتق والإبراء وما أشبه، والمسأله بحاجه إلى التتبع والتأمّل.

{و} خيار {تعذّر التسليم} فإذا تعذّر تسليم العين وتعذّر تسلّم المستأجر له كان له الخيار فى فسخها، وذلك لأنّ إلزامه بالإجاره ضرر، فدليل نفى الضرر رافع للإلزام.

وقد ذكر دخول هذا الخيار فى الإجاره الجواهر وغيره أيضاً، ولكن ربّما يستشكل فى ذلك بأنّ هذا مناف لما ذكره المصنّف فى أول الكتاب بأنّ من شرائط العوضين القدره على التسليم، وإلّا كانت الإجاره باطله، فإنّه مع البطلان لا معنى للخيار.

اللّهم إلّا أن يقال: إنه لا منافاه، إذ الكلام فى أول الكتاب فى صوره عدم القدره على التسليم، وهنا فى صوره تعذر التسليم، بأن كان قادراً عند الإجاره ثم لم يسلّم ولم يتسلّم وبعد ذلك تعذّر، ومقتضى القاعده التفصيل بين ما إذا لم يتعلّق غرض عقلائى بمثل هذه الإجاره المتعذره التسليم، وإن كان التعذر طارءاً فالإجاره باطله لأنّها سفهائيه، وإلّا كان له الخيار، وذلك جمعاً بين دليل (أوفوا بالعقود)((١)) ودليل «لا

ص:٢٠٣

١- سوره المائده: الآيه ١

والتفليس والتدليس،

ضرر»، فاللازم حيث صار ضررياً كان مرفوعاً.

{و} خيار {التفليس} وقد ذكرنا تفصيله فى المسأله التاسعه.

{و} خيار {التدليس} ذكره الجواهر وغيره، واستدل له فى كتاب التجاره بخبر «لا ضرر»((1))، لأنّ إلزام الطرف بهذه الإجاره ضرر عليه، هذا بالإضافه إلى أنه عيب فى بعض الأحيان، وإلى أنّ المقصود فى العقد لم يتم، وحيث إنه ليس أجنبياً عن المعقود عليه بل العقد منصّب عليه بالذات وإنما لا يتّصف بالصفه المطلوبه لم يكن العقد باطلاً.

وفى الحقيقه إنّ هذا الخيار ليس خياراً جديداً، بل هو داخل فى خيار العيب أو ما أشبه ممّا تقدم، وإنما أفردها الفقهاء هنا وفى كتابى التجاره والنكاح لبعض الأدله الخاصه فى ذين الكتابين.

وممّا تقدم تعرف أنّه يثبت هذا الخيار وإن لم يكن عيب ولا ـ ضرر ولا ـ غبن، وذلك لأنّه بدون الرضا لا يصدق (تجاره عن تراض)((2)) و(عقودكم) وما أشبه، كما تعرف أيضاً عدم الفرق بين تدليس العين والأجره، وأيضاً تعرف التفاوت بين ما إذا كان العقد منصبّاً على العين الشخصيه فالخيار، والانتقاض البدل فإن تيسر فالخيار.

ثم إنّه إذا تحقّق ميزان الأرش فى هذا الباب بأن كان من أقسام العيب الذى له أرش كان له الأرش أو الردّ، وإلاّ فالردّ خاصه، وقد

۱- الكافى: ج۵ ص ۲۸۰ ح۲
۲- سوره النساء: الآيه ۲۹

والشركه،

سبق التكلم فی تعمیم الأرش فی أمثال هذه المقامات بدلیل «لا ضرر» ونحوه.

{و} خیار {الشرکه} ذکره غیر واحد کالجواهر وغیره، وذلک لأنه عیب وضرر، وعدم صدق (عقودکم) فی (أوفوا بالعقود)[(۱)] و(تجاره عن تراض)[(۲)] فیما إذا لم یرض بذلک، وذلک مثل أن یستأجر ألف متر من الأرض ثم یظهر أنّها مشترکه بین المؤجر وبین من له ألف آخر، بحیث صارت العین المؤجره مشترک فیها بینهما.

وکذا إذا کانت الأجره مشترکه، کما إذا سلّم المستأجر للمؤجر الأجره وزیاده کانت مشترک فیها، أو امتزجت الأجره بغیرها قبل القبض، وکذا إذا امتزجت العین المستأجره، کما إذا استأجر لیرات ذهبیه فاختلط بغیرها مما أوجب الشرکه.

ومنه یظهر أنّ اختیار بعض الفقهاء البطلان لأنّه لا یقدر علی التسلیم الذی هو شرط فی صحه الإجاره فی غیر محله، لوجود القدره علی التسلیم.

والظاهر أنّ علی المؤجر فی اشتراک العین والمستأجر فی اشتراک الأجره التوزیع، لأنّ الواجب علیه التسلیم الکامل الذی لا یتحقّق إلّا بالتوزیع المتوقّف علی الأجره مثلًا، کما ذکروا مثل ذلک فی کتاب التجاره فراجع.

ولا فرق فی الخیار بین أن یکون الاشتراک بمال نفس المستأجر أو

۱- سوره المائده: الآیه ۱

۲- سوره النساء: الآیه ۲۹

وما يفسد ليومه، وخيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن فى البيع.

بمال غيره، كما إذا ورثا من أبيهما أرضاً مشتركه ولم يعلم المستأجر بـذلك فأجّره الأخ أرضه حيث إنّ أرضه مشتركه مع نفس أرض المستأجر، وذلك لتوفّر بعض أدله الخيار هنا أيضاً.

{و} خيار {ما يفسد ليومه} أو ما أشـبه اليوم، كما إذا أجّره الفواكه فى الصـيف ممّا كان سـريع الفساد، لأجل تزيين احتفاله بها، كما هو المتعارف فى بعض البلاد، ثم لم يأت المستأجر لأخذها، فإنّ للمؤجر الحقّ فى فسخ المعامله، لدليل «لا ضرر» ونحوه ممّا تقدم، وإن لم يجر هنا الدليل الخاص بالبيع من النص الوارد فيه، وقد ذكر هذا الخيار هنا غير واحد كالجواهر وغيره.

{وخيار شـرط رد العوض، نظير شـرط ردّ الثمن فى البيع} بأن شرط المؤجر على المستأجر عند الإجاره أنه إن ردّ الأجره كان له اسـترداد العين إلى مـده معينه، كمـا ورد ذلـك فى الـبيع، فـإنّه قسم من الشـرط المشـمول لقـوله (عليه السـلام): «المؤمنـون عند شروطهم»(1) إلاّ أنه حيث ورد نصوص خاصه فى باب البيع بذلك أفرده الفقهاء بالذكر هناك وهنا.

بالإضـافه إلى أنّه مورد لتهم عـدم الصـحه، إذ لو لم يرد الثمن لم يكن أثر للشـرط، ولو ردّ الثمن انفسـخ البيع، والشـرط فى البيع المنفسخ لا لزوم له، إذ الشرط إنما يجب الوفاء به إذا كان فى ضمن عقد كما قرّر فى

١- الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح۴

محله، لكن فيه: إنّ فائده الشرط حين عدم الردّ وجود هذا الحق، وحين الردّ أن البيع فى مكانه أثّر فى لزوم هذا الشرع نصّياً وعقلاً، ومنه تظهر صحه الشرط هنا أيضاً.

ومنه يعلم صحه عكس ذلك، بأن يشترط المستأجر أنّه إن ردّ العين إلى مده كذا كان له استرجاع ماله، لإطلاق دليل الشرط له.

ثم الأجره لمده استيفاء المستأجر من العين قبل ردّه الثمن حسب ما قرّرا، فإن قررّا أنه إن ردّ كان له أجره مثل أو مسمّى مده استفاده المستأجر منه كان له ذلك، وإن قررّا عدم الأجره فلا أجره، وإن سكتا فالظاهر أنه لا أجره له لانصراف مثل هذا الشرط إلى ذلك، وكذا ما استفاده من ثمر البستان وماء بئر الدار ونحو ذلك.

قال فى الجواهر بعد ذكر جريان هذه الخيارات فى الإجاره: (وبالجمله كلّ خيار فى البيع كان دليله أو من أدلّته خبر الضرار ونحوه يتّجه جريانه، بخلاف ما اختص بدليل خاص لا يجوز التعدى عنه إلاّ بالقياس المحرّم عندنا، نعم ربّما يمرّ عليك فى أثناء المباحث خيار لا يندرج فى الخيارات المزبوره، ولا بأس به بعد فرض قيام الدليل عليه، لعدم الحصر العقلى ولا الشرعى فيها كما هو واضح) انتهى.

أقول: وبمطالعه كتاب البيع يظهر جريان بعض فروع هذه الخيارات هنا أيضاً فراجع.

ص:٢٠٧

مسأله ۱۲ عدم بطلان الإجاره ببيع العين المستأجره

(مسأله ۱۲): إذا أجّر عبده أو داره مثلًا ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجاره، فيكون للمشترى منفعه العبد مثلًا من جهه الإجاره قبل انقضاء مـدتها، لا من جهه تبعيه العين، ولو فسـخت الإجاره رجعت إلى البائع، ولو مات بعد القبض رجع المشترى المسـتأجر على البائع بما يقابل بقيه المده من الأجره،

(مسأله ۱۲): {إذا أجّر عبده أو داره مثلًا ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجاره} لما تقدم، وكذا إذا رهنه لعدم المنافاه، {فيكون للمشترى منفعه العبـد مثلاًـ من جهه الإجـاره قبـل انقضـاء مـدّتها} أى مـده الإجاره {لا من جهه تبعيه العين} إذ إنّما ملك العين مسلوبه المنفعه، وهذا الاعتبار وإن لم يفد شيئاً فى حال استيفائه فإنّه ينفع فى بعض الأحوال الأخر التى منها ما ذكره بقوله:

{ولو فسـخت الإجاره رجعت} المنفعه {إلى البائع}، لأنّ الفسخ يقتضـى رجوع كلّ شـىء إلى مالكه حين العقد، والمالك حين العقد هو البائع.

واحتمـال أنه إنمـا لم تكن المنفعه للمشترى بـالبيع لأجـل حيلوله الإجاره فإذا ارتفعت الإجاره كان اللازم رجوعها إلى المشترى، مـدفوع بـأنّ العين انتقلت مسـلوبه المنفعه إلى المشترى فليس له المنفعه وإن بطلت الإجاره، بل للبائع، بل لو فرض إعراض البائع عن المنفعه عند فسخ الإجاره لم تكن للمشترى، بل كانت من قبيل المباحات.

{ولو مـات} العبـد {بعـد} الفسـخ للإجـاره وبعـد القبض {للعبـد} رجع المشترى المسـتأجر على البائع بما يقابل بقيه المـده من الأجره، لما تقدم من أنّ تلف العين المستأجره من كيس البائع، فاللازم إرجاع الأجره على المستأجر، وإنما قال (بعد القبض) لأنّه التلف قبل القبض يكون من مال المالك، فلا يكون

وإن كان تلف العين عليه، والله العالم.

للمؤجر حتى حصته من الأجره.

{وإن كان تلف العين عليه} أى على المشترى فالمنفعه تخرج من كيس البائع، والأجره تخرج من المشترى.

{والله العالم} بحقائق الأحكام.

ص:٢٠٩

فصل فی العین المستأجره والأجره

اشاره

فصل

یملک المستأجر المنفعه فی إجاره الأعیان والعمل فی الإجاره علی الأعمال بنفس العقد، من غیر توقف علی شیء، کما هو مقتضی سببیه العقود.

{فصل}

{یملک المستأجر المنفعه فی إجاره الأعیان}، ویملک {العمل فی الإجاره علی الأعمال} ملکیه مستقره {بنفس العقد}، والملکیه تحصل {من غیر توقّف علی شیء} آخر غیر العقد {کما هو مقتضی سببیه العقود}، فإن لازم کون العقد سبباً فی الملکیه انتقال الأجره إلی المؤجر، والمنفعه إلی المستأجر بمجرد العقد، وهکذا انتقال عمل الخیاط المؤجر نفسه إلی مالک القماش، وانتقال الأجره من مالک القماش إلی الخیاط بمجرد العقد.

وادّعی الجواهر علی ذلک عدم الخلاف ظاهراً، بل عن بعضهم دعوی الإجماع علیه.

ولکن حکی عن الشیخ الخلاف فی مسأله العمل، وأنه فرق بین ما إذا کان الخیاط یخیط الثوب فی بیت المالک، فإنه یستحق الأجره بنفس الإجاره، بخلاف ما إذا کان یخیط الثوب فی دار نفسه، فإنه لا یستحق الأجره إلّا بعد التسلیم.

لکن الجواهر استظهر من الشیخ أنه یرید التفصیل بین العمل الذی یکون فی ید المستأجر، کإصلاح جداره فی داره فإنّه یستحقّ الأجره بنفس العمل، ولا یحتاج إلی التسلیم، وبین العمل

كما أن المؤجر يملك الأجره ملكيه متزلزله به كذلك.

الذى يكون فى يد المؤجر، كالخياط يخيط الثوب سواء فى دار نفسه أو دار مالك القماش، فإنّه لا يستحقّ الأجره إلّا بالتسليم.

وكأنّ الشيخ استدل لذلك بأنّ العمل إذا كان تحت سلطان المالك فتمامه تسليمه، بخلاف ما إذا كان تحت سلطان الأجير.

وكيف كان، فالظاهر من الشيخ على كلا التقديرين أنّه أراد الفرق من حيث التسليم، لا من حيث الملك، فلا يناقض كلامه الإجماع المدّعى.

ثم الكلام فى هذه المسأله فى أمرين:

الأول: كيفيه الانتقال.

والثانى: إن العقد سببه.

أما الأول: فلأنّ المنفعه والعمل أمران اعتباريان، وانتقال الأمر الاعتبارى يكون فى وعائه، كانتقال الأمر الحقيقى الذى هو فى وعاء الخارج، ولذا يعتبر العرف انتقال المنفعه إلى المستأجر بمجرد العقد، وانتقال الخياطه إلى المستأجر بمجرد العقد.

وأمّا الثانى: إنّ ظاهر أدلّه الوفاء بالعقد أنّ العقد هو السبب، فإنّه ليس أمراً تكليفياً محضاً بل وضعياً أيضاً، كما فى سائر المعاملات، أو الأصل عدم اشتراط الانتقال بشىء آخر من تسليمه أو ما أشبه.

{كما أنّ المؤجر يملك الأجره ملكيه متزلزله به} أى بالعقد {كذلك} أى كما يملك المستأجر المنفعه والعمل، وإنّما قال: (متزلزله) لأنّه تتوقف الملكيه المستقره باستيفاء المنفعه والعمل كما سيأتى، فإنّه إذا لم يستوف المستأجر منفعه الدار لأنّها خربت، أو لم يستوف صاحب القماش الخياطه، لأنّ

ولكن لا يستحق المؤجر مطالبه الأجره إلا بتسليم العين أو العمل، كما لا يستحق المستأجر مطالبتهما إلا بتسليم الأجره كما هو مقتضى المعاوضه

الخياط لم يخط لم يملك المالك والخياط الأجره.

لكن فى تعليقه ابن العم: (بل مستقره)، وهذا هو مقتضى القاعده، إذ لا فرق بين المنفعه والأجره، فاللازم كون كليتهما مستقره أو متزلزله، فإنّ ملاحظه احتمال عدم الاستيفاء إذا أوجب ملكيه المؤجر للأجره ملكاً متزلزلاً، كان اللازم أن تكون ملاحظه عدم تمكن المستأجر من الاستيفاء لخراب الدار مثلاً تجعل ملكيه المستأجر للمنفعه ملكاً متزلزلاً، إذ ملكيه المنفعه تابعه لوجودها، فإذا فرض أن عدم الانتفاع لعدم الوجود يبطل ملكيه المؤجر للأجره، كان عدم الانتفاع لعدم الوجود يبطل ملكيه المستأجر للمنفعه، وهكذا الكلام فى الخياطه أو ما أشبه.

{ولكن لا يستحق المؤجر مطالبه الأجره إلاّ بتسليم العين} كالدار فى إجاره الدار {أو العمل} كالخياطه فى خياطه الثوب {كما لا يستحقّ المستأجر مطالبتهما} الدار والخياطه {إلاّ بتسليم الأجره كما هو مقتضى المعاوضه} فإنّ الأمر بالوفاء بالعقد يشملهما فى وقت واحد، ولا يتقدم أحدهما فى ذلك على الآخر، فلو امتنع أحدهما عن البذل فى حال استعداد الآخر للبذل أجبر الممتنع، ولو لم يمكن جبره كان للآخر حبس ما عليه حتى يستعد الممتنع للبذل، كما هو ذلك فى جميع أنواع المعاوضات.

ثم إنّه لا إشكال ولا خلاف فى أنّ المؤجر نفسه لعمل كالخياطه والبناء والحمل فى الحمال وقضاء الصوم والصلاه والحج والزياره وغيرهم لا يستحق تسلّم الأجره إلاّ بعد تمام العمل، بل فى الجواهر دعوى

ص:۲۱۳

الإجماع علیه، بل هو مقتضی المعاوضه، فکلّ یسلّم ما علیه عند أخذه ماله، ولقاعده السلطنه((۱))، بل یؤیده أو یدل علیه بعض الروایات، کالمروی فی الکافی، عن هشام بن الحکم، عن أبی عبد الله (علیه السلام): فی الجمّال والأجیر، قال: «لا یجفّ عرقه حتی تعطیه أجرته»((۲)).

والمروی فیه أیضاً عن شعیب، قال: تکارینا لأبی عبد الله (علیه السلام) قوماً یعملون فی بستان له وکان أجلهم إلی العصر، فلمّا فرغوا قال لمعتب: «أعطهم أجورهم قبل أن یجفّ عرقهم»((۳)).

لکن الإنصاف أن مقتضی القاعده تقسیط الاستحقاق بکلّ جزء جزء من العمل المأتی به، فلو أجّر نفسه لإتیان قضاء المیت کلّ عام بکذا، استحقّ بالنسبه لکلّ صلاه یصلّیها، وکذلک فی الخیاط والبنّاء، بل مقتضی القاعده أن یکون کذلک فی أجره الدار أیضاً، فبکل تسلّم من المستأجر لجزء من المنفعه یستحق المؤجر جزءاً من الأجره، إلاّ إذا کان هناک عاده تقوم مقام الشرط، أو شرط ضمن العقد.

والأدله التی أقاموها:

أولاً: لاستحقاق العامل الأجره عند انتهاء العمل.

وثانیاً: للفرق بین إجاره الدار وإجاره الخیاط نفسه،

غیر تامه، إذ مقتضی المعاوضه لیس إلاّ کون کلّ جزء من العمل مقابل جزء من الأجره، والمفروض أنّ المصلّی والعامل یأتی بالأجزاء تدریجاً فیستحقّ

۱- البحار: ج۲ ص۲۷۳
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۴۶ الباب ۴ من أبواب أحکام الإجاره ح۱
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۴۶ الباب ۴ من أبواب أحکام الإجاره ح۲

لکلّ جزء جزءاً من الأجره، ودلیل السلطنه محکومه بدلیل (أوفوا)((۱))، و (تجاره عن تراضٍ)((۲))، إذ لا سلطنه بعد إقدامه هو بجعل کلّ جزء من ماله فی مقابل جزء من العمل.

وروایات جفاف العرق لا تدل علی ذلک، بل تدل علی جریان العاده فی ذلک الوقت، کما نری نحن الآن أنّ العاده جاریه فی مثل العمّال والخیاطین وما أشبه بإعطائهم الأجره أخیراً، وفی مثل المعلمین والموظفین وقاضی صلوات الأموات والحج النیابی وما أشبه بإعطائهم الأجره أولاً، وفی مثل إجاره السیاره والدابه وما أشبه یختلف الاعتیاد، ففی بعض الأحیان والأشیاء یأخذون الأجره مقدماً، وفی بعض آخر یأخذونها مؤخراً.

بالإضافه إلی أنّ الروایات وردت فی مقابل تأخیر الأجره لا فی مقام بیان حکم الأجره، وأنها کیف یلزم أن تدفع، ولذا ذکرها العلماء فی باب المستحبّات.

هذا بالنسبه إلی الأول.

أما بالنسبه إلی الثانی فإنّ صاحب القماش یملک الخیاطه ملکاً خارجیاً تدریجاً، کما یملک مستأجر الدار المنفعه ملکاً خارجیاً تدریجاً، فإذا کان الاعتبار بالملکیه الحاصله عند العقد فاللازم إعطاء الأجره عند العقد، وإذا کان الاعتبار بالملکیه الخارجیه فاللازم إعطاء الأجره جزءً

۱- سوره المائده: الآیه ۱

۲- سوره النساء: الآیه ۲۹

وتستقر ملكيه الأجره باستيفاء المنفعه أو العمل أو ما بحكمه، فأصل الملكيه للطرفين موقوف على تماميه العقد، وجواز المطالبه موقوف على التسليم، واستقرار ملكيه الأجره موقوف على استيفاء المنفعه أو إتمام العمل أو ما بحكمهما، فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن

جزءً فيهما، ومن المعلوم أنّ تسليم الدار فى الإجاره ليس تسليماً للمنافع حتى يفرّق بين الخياطه والدار بذلك.

أمّا الإجماع المدّعى، ففيه: إنّه على تقدير تماميه الصغرى محتمل الاستناد.

هذا ولكن مخالفه المشهور مشكله جدّاً.

{وتستقر ملكيه الأجره باستيفاء المنفعه} فى مثل أجره الدار {أو العمل} فى مثل الخياطه {أو ما بحكمه} أى بحكم الاستيفاء كما إذا استأجر الدار ولم يسكن فيها حتى انقضت مده الإجاره، فإنّ مالك الدار يستحق الأجره وتستقر الأجره بتمام المده وإن لم يستوف المنفعه المستأجر.

{فأصل الملكيه للطرفين موقوف على تماميه العقد وجواز المطالبه موقوف على التسليم} المراد بالجواز الحق الذى يجبر الآخر بتنفيذه، لا الجواز الشرعى كما لا يخفى.

{واستقرار ملكيه الأجره موقوف على استيفاء المنفعه أو إتمام العمل} سيأتى الكلام فى ذلك فى آخر المسأله عند فرض صوره تلف الخياط للثوب المخيط وما أشبه ذلك.

{أو ما بحكمهما}، بحكم الاستيفاء هو ما إذا أبقى المستأجر الدار فارغاً بدون الاستيفاء، وبحكم إتمام العمل هو ما إذا بذل الخياط نفسه ولم يسلّم المالك القماش إليه حتى انتهى الوقت.

{فلو حصل مانع عن الاستيفاء} كما إذا انهدمت الدار {أو عن

العمل تنفسخ الإجاره كما سيأتى تفصيله.

العمل} كما إذا شل الخياط فلم يقدر على الخياطه {تنفسخ الإجاره كما سيأتى تفصيله} إن شاء الله تعالى.

بقى الكلام فى صوره تلف الخياط للمخيط وكيفيه ضمانه، والكلام فى ذلك يتوقف على مسأله أخرى، هى أنّ الشىء الذى وقع عليه العقد هل هو صفه المخيطيه، وعمل الخياط مقدمه لهذه الصفه، كما اختاره بعض، وعليه لا يستحق الخياط تسلّم الأجره بتمام العمل إلّا مقارناً لتسليم الخياطه المقارن لتسليم الثوب، كما اختاره المصنّف وغيره.

أم أنّ الشىء الذى وقع عليه العقد هو فعل الأجير الخياطه الذى يتسبّب منه المخيطيه، ففى يد الأجير الآن ملك المؤجر المتّصف بالخياطه، وليس شىء منهما مورد الإجاره، وعليه يستحق الخياط تسلّم الأجره بمجرد تمام العمل وإن لم يسلّم الثوب، كما اختاره الجواهر ونسبه إلى الشرائع وغيره.

احتمالان، وإن كان الظاهر الأول كما سيأتى.

نعم لا إشكال فيما لو جعل الأجره فى مقابل الصفه بالنص من الطرفين، وذلك جائز، لأنّ المسبّبات التوليديه قدره الإنسان بسبب القدره على أسبابها، ولذا يصحّ العقاب على الإحراق ونحوه وإن كان فعل المحرق ليس إلّا الإلقاء فى النار.

إذا تحقّق هذا قلنا بالنسبه إلى صوره إتلاف الخياط للمخيط بما يوجب الضمان، فى كيفيه ضمانه أقوال أربعه:

الأول: تضمينه إياه معمولاً مع دفع الأجره إليه، واختاره الجواهر حسب تلك المسأله، لأنه أتلف الثوب ذا الصفه وكان كلاهما للمالك،

فاللازم إعطاء الأجير للمالك قيمه الثوب الموصوف، نعم يأخذ منه أجرته.

الثانى: تضـمينه إياه معمولاً بدون دفع الأجره إليه، وذلك لأنه أتلف الثوب ذا الصـفه وكان كلاهما للمالك، فيضمن قيمه الثوب الموصوف، ولكن لاـ يعطيه المالـك الأـجره، لأنّ اسـتحقاقه الأجره إنّما كان عنـد تسـليمه الصـفه ولـم يسـلّم الصـفه فلا يسـتحقّ الأجره.

الثـالث: تضـمينه إيـاه غير معمول بـدون اسـتحقاق العامل للأجره، كما اختاره المبسوط، لأنّ الصـفه التى هى عمل للأجير بمنزله المبيع، وقد تلفت قبل قبضها، فتذهب من مال الأجير كالمبيع الذى لا يستحقّ ثمنه إذا لم يسلّمه.

الرابع: التخيير بين الأول والثالث، كما عن القواعـد والتذكره والتحرير وجامع المقاصد، وذلك لأنه إن أخذ المالك قيمه الصـفه وجب عليه أن يعطى الأجره، وإن لم يأخذ قيمه الصفه لم تكن عليه أجره.

وكيف كـان فـإذا كـانت قيمه القمـاش ثمـانيه، وقيمه الخيـاطه السوقيه اثنين، والأـجره المسـمّاه دينـاراً، لزم على الأـول أن يـأخذ المالك من الأجير عشره دنانير ويعطيه ديناراً.

وعلى الثانى يأخذ المالك من الأجير عشره دنانير بدون دفع الأجره إليه.

وعلى الثالث يأخذ المالك من الأجير ثمانيه دنانير بدون أن يعطيه شيئاً.

وعلى الرابع يتخير بين أن يأخذ منه عشره ويعطيه ديناراً، وبين أن يأخذ منه ثمانيه فقط ولا يعطيه شيئاً.

ص:۲۱۸

مسأله ۱۱ الأجره

(مسأله ۱): لو استأجر داراً مثلًا وتسلمها ومضت مده الإجاره استقرت الأجره عليه

(مسأله ۱): {لو استأجر داراً وتسلّمها ومضت مده الأجره، استقرت الأجره عليه} لأنّه مقتضی العقد الذی یقضی باستحقاق المؤجر للأجره والمستأجر للدار.

وقد ادّعی عدم الخلاف المعتدّ به فی ذلک فی الجواهر، ونقله عن التذکره أیضاً، وعن الغنیه الإجماع علیه، وفی المستمسک: وهذا ممّا لا إشکال فیه ولا خلاف.

ویدل علیه ما رواه إسماعیل بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل استأجر من رجل أرضاً فقال: أجرنیها بکذا وکذا إن زرعتها أو لم أزرعها أعطیک ذلک، فلم یزرع الرجل، فقال: «له أن یأخذه بماله إن شاء وإن شاء لم یترک»((۱)).

وعن إسماعیل بن الفضل، عن أبی عبد الله (علیه السلام) مثله((۲)).

وعن محمد بن سماعه، عنه (علیه السلام) مثله((۳)).

ونحوه عباره الصدوق فی المقنع الذی هو متون الروایات.

وخبر ابن یقطین: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الرجل یتکاری البیت أو السفینه سنه أو أقل أو أکثر، قال: «الکراء لازم إلی

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۸ الباب ۱۸ من أبواب أحکام الإجاره ح۱
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۸ الباب ۱۸ من أبواب أحکام الإجاره ذیل ح۱
۳- المستدرک: ج۲ ص۵۰۹ الباب ۸ من أبواب أحکام الإجاره ح۱

سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره.

الوقت الذى اكتراه إليه، والخيار فى أخذ الكراء إلى ربها إن شاء أخذ وإن شاء ترك»((۱)).

قال فى الجواهر بعد نقل هذا الحديث: (ونحوه خبر على ابنه، وخبر سهل، وخبر أبى بصير).

والظاهر أنّ وجه الاستدلال بهذا الخبر إطلاق أنّ له الكراء مع وضوح أنّ السفينه كثيراً ما تبقى فارغه.

ومن ذلك كلّه يظهر وجه قول المصنّف: (سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره)، والمراد باختياره أنّه إن لم يسكنها من جهه المؤجر لم يكن عليه شىء، لأنّ المؤجر هو الذى فوّت على المستأجر المنفعه، أمّا إذا لم يسكنها بسبب آخر، كما إذا حبسه الظالم من سكناها أو نحوه ذلك، فإنّ عليه الأجره، لإطلاق الأدله المتقدمه، بل الظاهر أنّه إن لم يسكنها من جهه المؤجر بأن منعه المؤجر من السكنى لم يكن ذلك مسقطاً للأجره، بل اللازم تضمين المؤجر كسائر الغصّاب، وربما تتفاوت بين الأجره المسماه وبين بدل الغصب، بأن يكون الثانى أكثر أو أقل.

هذا ولكن ظاهر الشرائع بمعونه بعض الشرّاح التفصيل فى المسأله، حيث قال: (إذا سلّم العين المستأجره ومضت مده يمكن فيها استيفاء المنفعه لزمته الأجره وفيه تفصيل، وكذا لو استأجر داراً وتسلّمها ومضت المده ولم يسكن) انتهى.

وقد حكى عن نسخه قُرأت على المحقّق إنه وجد مكتوباً عليها: إنّ المراد بها إن سلّم العين وكانت مقيده بمده معينه لزمت الأجره، انتفع أم

۱– الوسائل: ج۱۳ ص۲۴۹ الباب ۷ من أبواب أحكام الإجاره ح۱

وكذا إذا استأجر دابه للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك وجب عليه الأجره واستقرت، وإن لم يركب أو لم يحمل بشرط أن يكون مقدراً بالزمان المتصل بالعقد، وأما إذا عينا وقتاً فبعد

لا، وإن كانت على عمل كالدابه تحمل المتاع لزمت فى المده أجره المثل والإجاره على العمل باقيه.

أقول: لعلّ مراد المحقّق التفصيل بالنسبه إلى ما كانت الإجاره للعمل فقط، وذلك بين المده المقيده فالأجره المسمّاه، وبين المده المطلقه فأجره المثل، كما هو ظاهر الحاشيه المكتوبه، أمّا قوله: (وكذا لو استأجر داراً) فإنّه عطف على (لزمته الأجره) فلا ينصب عليه التفصيل المذكور فى شق العمل.

وكيف كان، فالإجاره قد تكون بالنسبه إلى ما يحدّد بالمده، كسكنى الدار وزراعه الأرض، وقد عرفت حكمه، وقد تكون بالنسبه إلى ما يحدّد بالعمل، كنقل المتاع والمسافر فى المركوب، ثم ذلك قد يكون على نحو الإجاره الشخصيه، وقد يكون على نحو الكليه.

وهذا ما ذكره بقوله: {وكذا إذا استأجر دابه للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك} السير إلى مكان كذا، أو حمل متاعه إليه {وجبت عليه الأجره واستقرت وإن لم يركب أو لم يحمل} إذ مقتضى الإجاره ذلك كما عرفت {بشرط أن يكون} العمد {مقدّراً بالزمان المتّصل بالعقد} تعييناً أو انصرافاً، كما إذا قال: أجّرتك على أن تحمل متاعى الآن إلى بلد فلان، أو نحو ذلك.

{وأمّا إذا عيّنا وقتاً} كما لو قال: تحمل فى يوم الجمعه، {فبعد

ص:۲۲۱

مضـی ذلک الوقت، هذا إذا کانت الإجاره واقعه علی عین معینه شخصـیه فی وقت معین، وأما إن وقعت علی کلی وعین فی فرد وتسلمه، فالأقوی أنه کذلک مع تعیین الوقت وانقضائه.

مضـی ذلک الوقت} ولم یحمل متاعه أو لم یرکب تجب علیه الأجره، واحتمال عـدم الوجوب لأنه من أکل المال بالباطل، إذ لا مقابل لأکل المؤجر دابّته أو داره، ومال المسـتأجر فإنّ المسـتأجر لم ینتفع بالدار والدابه، مردود بأنه أکل للمال فی مقابل تفویت المستأجر فائده داره ودابته، {هذا إذا کانت الإجاره واقعه علی عین معینه شخصیه}.

قیـل: الشخصـیه توضـیحیه، وإلاّ فغیر الشخصـیه أیضـاً کـذلک فیما إذا کانت فی المعین، کما إذا أجّره علی نحو الکسـر المشاع والکلّی فی المعین {فی وقت معین} تعیین بالانصراف أو النص.

{وأمّا إن وقعت} الإجاره {علی کلی وعین فی فرد وتسـلّمه، فالأقوی أنّه کـذلک مع تعیین الوقت وانقضائه} وذلک لأن تسـلّم الفرد تسلّم للکلی، فیتحقق التسلیم الذی هو شرط استقرار الأجره.

وکأنّ هذا فی مقابل قول الشـیخ علی ما حکاه الجواهر من فرقه بین المعینه فتسـتقر، والمطلقه فلا تستقر، واحتمل ذلک فی عباره الشرائع المتقدمه أیضاً.

ولعلّ وجهه أنّ المدفوع غیر موضوع الإجاره، کما ذکره المستمسک، فانقضاء الوقت بالنسبه إلیه لا یوجب انقضاء الوقت بالنسبه إلی موضوع الإجاره، فلا یستحق المؤجر أجره المسمّی وإنّما المثل.

نعم حیث لا یمکن بعـد انقضاء الزمان استیفاء الإجاره أصـلاً تسـقط الأجره المسـمّاه مطلقاً، وفیه ما لا یخفی، إذ المـدفوع نفس موضوع الإجاره، قال السبزواری (رحمه الله):

نعم مع عـدم تعيين الوقت فالظاهر عدم اسـتقرار الأجره المسـماه وبقاء الإجاره وإن كان ضامنا لأجره المثل لتلك المده من جهه تفويته المنفعه على المؤجر.

كلّي الطبيعي هي المهيه

وجوده وجودها شخصيه

{نعم مع عدم تعيين الوقت} لا متصـلًا بزمان العقد ولا منفصـلًا، ولا بنحو التصريح ولا بنحو الانصراف، وهذا فيما يحدّد بالعمل، كالدابه للركوب أو الحمل، سواء كان كلّياً أو شخصياً {فالظاهر} أنه إذا أعطى المؤجر المستأجر الدابه مثلًا، ومضت مده تمكينه الاستفاده من الدابه فيها ولم يستفد {عدم استقرار الأجره المسمّاه} على المستأجر {وإن كان ضامناً لأجره المثل لتلك المده من جهـه تفـويته المنفعـه على المـؤجر}، (من جهه) علّه لقـوله: (وإن كـان ضامنـاً)، وقـد حكـى الجـواهر مـا اسـتظهره المصـنّف عن المهذب البارع وإيضاح النافع.

وفي مسأله ثلاثه أقوال:

الأول: الضمان لأجره المسمّى، وقد اختاره غير واحد، ومنهم ابن العم في تعليقه العروه، والمستمسک.

والثاني: الضمان لأجره المثل، وقد اختاره المصنّف وغيره.

والثالث: عدم الضمان أصلًا، وقد اختاره السيد البروجردي في التعليقه.

والأـول هو الأـقرب، وذلـك لأـنّ زمان القبض فرد من زمان الإجاره، فالقبض في هـذا الزمان قبض لمتعلّق الإجاره، ويكون حاله حـال الزمـان المعين، ولاـ فرق في الأمر بين أن يكون المتعلق كلّياً ويعينه في الفرد، أو أن يكون الزمان كلّياً ويعينه في فرد، فكما تقولون في الثاني بأجره

المسـمّى كما ذكره المصنّف فى الفرع الثانى، فاللازم أن تقولوا بالمسمّى هنا أيضاً، ولعلّ هذا القول هو ظاهر المشهور، بل الذى ادّعى عليه الإجماع وعدم الخلاف فى كلام بعضهم، حيث إنهم قد أطلقوا استحقاق المؤجر أجره المثل، فراجع كلماتهم.

أمّا القول الثانى، فقد استدل له بأنّ جميع الأزمنه صالح للاستيفاء، ولا يتعين فى زمان القبض، فإنّ التبانى على فرد لا يقلّب الكلى عن كليته، وفيه: صـلاحيه جميع الأزمنه للاستيفاء إنّما هى قبل التسليم، أمّا بعد التسليم فقد خرجت عن الصلاحيه وانقلب الكلى، وذلك مثل ما إذا باعه مبيعاً كلياً ثم سـلّمه فرداً وتلف الفرد، فهل يقول أحد بأنّه لا يستحق من المشترى إلّا ثمن المثل، إذ الكلى بعد باق على كلّيته، ولا ينقلب الكلى إلى فرد بالتسليم.

وأمّا القول الثـالث، فقـد قـال السـيد الـبروجردى فى تعليقه: (ضـمانه لأجره مثـل مـا فـات على المؤجر فى تلـك المـده، مع أنّ المفروض هـو أنّ المـؤجر سـلّمه إليه تعييناً لمـا أجره من الكلى فيه مـع إبقـائه على توسـعته من حيث الزمـان لا يتصور له وجه، فالأقوى فيه عدم الضمان) انتهى.

وذلك لأنه ليس كلّ تفويت موجب للضـمان، وحيث عرفت الإشـكال فى أصل ضـمان المثل فلا يبقى مجال لكلام السـيد، وإن كان له وجه بناءً على مختار المصنف، فتأمل.

وقـد تحصل أنّ الإجاره إمّا من قبيل الدار المحدّده بالمده، وإمّا من قبيل الدابه المحدّده بالعمل، وفى الثانى فالمتعلق وهى الدابه تاره كلى وتاره

شخصی، کما أنّ الزمان تاره کلی وتاره شخصی، ومورد الاختلاف بین الفقهاء فی الثانی فی شقّیه وهما کلیه المتعلق، حیث خالف الشیخ وأنکر أجره المسمّی، وکلیه الزمان حیث خالف المصنّف تبعاً لمن عرفت وأنکر أجره المسمّی، أمّا ما اخترناه فهو أجره المسمّی فی الجمیع تبعاً للمشهور.

ص:۲۲۵

مسأله ٢ إذا بذل المؤجر العين للمستأجر

(مسأله ٢): إذا بذل المؤجر العين المستأجره للمستأجر ولم يتسلم حتى انقضت المده، استقرت عليه الأجره،

(مسأله ٢): {إذا بـذل المؤجر العين المسـتأجره للمسـتأجر ولم يتسلّم} عمداً، أمّا إذا لم يتسـلّم لعدم تمكنّه فالحاكم الشـرعى ثم عـدول المؤمنين يقومون مقـامه، فاللازم البـذل لهم، {حتى انقضت المـده اسـتقرت عليه الأجره} المسـمّى مطلق كمـا اخترناه، والمسـمّى فى بعض الموارد، والمثل فى آخر، كما فى الكلى متعلقاً أو زماناً، كما تقدم اختياره من الشـيخ والمصنف فى المسأله السابقه.

وكيف كان، فهذا هو المشهور، بل فى الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه بين من تعرض له.

ثم إنّ وجه استقرار الأجره عموم (أوفوا بالعقود)((١)).

نعم الظاهر أنه إذا كان الزمان كلياً لم يكن وجه لاسـتقرار الأجره، إذ الكلى لا يعين فى فرد إلاّ برضـى الطرفين، لأنه هو مقتضـى كون العقود تتبع القصود، وأنّ التجاره يلزم أن تكون بالتراضى.

لا يقال: لازم ذلك أن يكون الأمر بيدهما أيضاً فى تعيين فرد من المتعلق، لا بيد المؤجر فقط فيما إذا استأجر منه فرداً كلياً وأراد أن يسلّمه فرداً خارجياً فلم يتسلّم، مع أنه ليس إلاّ بيد المؤجر.

لأنّه يقـال: فرق بين فرد الزمـان وفرد المتعلق، فـإنّه إذا كـانت الأفراد متسـاويه لا يحقّ للمسـتأجر عـدم قبول الفرد الـذى يقـدمه المؤجر، فإن الرغبات لا تختلف فى الأفراد المتساويه من جميع الجهات، بخلاف فرد

١- سوره المائده: الآيه ١

وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً مثلاً فى وقت معين، وامتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك الوقت، فإنه يجب عليه دفع الأجره، سواء اشتغل فى ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره، أو جلس فارغاً.

الزمان، فإن الرغبات تختلف كثيراً فى الفرد المقدم والفرد المؤخر كما لا يخفى، فتخصيص حق التعيين بالمؤجر مع أنّ المعامله يجب أن تكون بالتراضى منهما لا وجه له.

ثم إنه لو لم يتسلّم المستأجر العين عمداً، فهل على المؤجر أن يدفعها إلى الحاكم ثم عدول المؤمنين، محتمل ذلك، لوجوب إيصال الحق إلى صاحبه، كما ذكروا فى باب الدين إذا لم يتسلّمه الدائن، والحاكم ولى الممتنع.

ويحتمل عدم الوجوب، لأصاله العدم بعد صدق الوفاء بالعقد بالتخليه بينه وبين المستحق، ويحتمل الفرق بين الكلى فيجب تسليمه الحاكم لأنه لا يتعين إلاّ بالقبض، وبين الشخصى فلا يجب تسليمه الحاكم، وهذا الاحتمال أقرب، وإن كانت المسأله بعدُ بحاجه إلى التأمّل.

{وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً} كان الثوب عند العقد أم لا، ولا وجه لتقييده بالمعين، إذ الكلى هنا يعين بتسليم الفرد أو دفعه بقصد التسليم بلا إشكال، فإنه لا مدخليه للخياط فى التعيين إذا كان الفرد مصداقاً للكلى، {مثلاً فى وقت معين} أمّا إذا كان الوقت كلّياً فاللازم رضايتهما كما تقدم، {وامتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك الوقت فإنّه يجب عليه دفع الأجره} لما تقدم من أنّه مقتضى (أوفوا بالعقود) {سواء اشتغل} المؤجر {فى ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره، أو جلس فارغاً} وعلّله فى

المستمسك بقوله: (لاطراد المناط فى استقرار الأجره فى جميع الصور، وهو البذل الذى يستحق التسليم) انتهى.

وعلّق على المتن بعض المحشين بقوله: (فيه إشكال إذا كان ذاك الشغل مضاداً مع العمل المستأجر عليه بحيث لا يمكن إيجادهما معاً فى الخارج).

أقول: وجه الإشكال أنّ الوقت صار للمستأجر فكيف يصرفه المؤجر فى غيره المضارّ له.

والكلام هنا تاره فى الحكم التكليفى وأنه هل يحرم عليه صرف وقته فى شيء، وتاره فى الحكم الوضعى، وهو أنّ المستأجر هل يستحقّ ما حصّله المؤجر فى هذا الوقت.

أمّا الحكم التكليفى فربّما يحتمل التحريم لأنّ الوقت للمستأجر فكيف يصرفه المؤجر فى غيره، فإنّه من قبيل أن يصرف العبد وقته فى غير أمر مولاه وبدون إذنه، ومن قبيل أن يصرف المؤجر للدار إذا امتنع المستأجر من تسلّمها فى إسكان إنسان آخر أو سكناه فيها بنفسه، فإنّه لا فرق بين مملوكيه الوقت أو المنفعه.

وفيه: إنّ المستأجر لا يملك وقت المؤجر لعدم الدليل على ذلك، وإنما يملك عليه العمل فى هذا الوقت، وهذا بخلاف العبد الذى هو مملوك بجميع شؤونه، وبخلاف الدار التى هى مملوكه بجميع منافعها.

وأمّا الحكم الوضعى فلا يستبعد أن يستحق المستأجر على المؤجر ما صرفه من الوقت فى حاجه أخرى، إذ عمله فى هذا الوقت للمستأجر، ويؤيد ذلك أنّه لا يكون له إلاّ وقت واحد فكيف يأخذ عليه أجرين، أجر المستأجر الأول، وأجر آخر من الذى عمل له بدون إيجار، فاللازم أن

يكون عمله هذا للمستأجر الأول، سواء عمله لنفسه بما له قيمه كأن خاط ثوب نفسه، أو عمله لغيره كما لو خاط ثوب غيره.

إن قلت: إنّ المستأجر حيث لم يعطه الثوب فقد أعرض عن ماله _ الذى هو العمل فى هذا الوقت _ فلا يستحق شيئاً.

قلت: الكلام فى مفروض أنه لم يعرض المستأجر، وإنما لا يعطيه الثوب لجهه ما.

نعم إذا أعرض فلا إشكال فى الحكمين التكليفى والوضعى، وربّما يقال بعدم الاستحقاق، لأنّ الذى استحق عليه وهو خياطه ثوب المستأجر لم يرغب فيه، والذى عمله المؤجر وهو خياطه ثوب الغير لم يستحق المستأجر له، خصوصاً إذا كان عمله من جنس آخر، كما لو نجر من باب إنسان آخر، إذ لا يستحقّ المستأجر عليه النجاره، والمسأله محل إشكال.

نعم لا إشكال فى أنه لا يحقّ له أن يؤجر نفسه لإنسان آخر، لأنه لا يملك إلّا وقتاً واحداً، وقد صرفه فى المستأجر الأول، اللّهم إلّا إذا أعرض المستأجر عنه مثل إعراض الإنسان عن ماله الذى يلقيه فى الشارع، فإنّه يكون وقته مباحاً ذاتياً ويجوز له حينئذ أن يصرفه فيما شاء بعقد أو غير عقد، ومثله ما لو أعرض المولى عن عبده فإنّه لا يصبح حرّاً لاحتياجه إلى القصد، وإنما يصحّ للعبد أن يصرف وقته حينئذ لنفسه أو غيره.

ثم إنّ الظاهر أنه لا يجب على المؤجر جبر المستأجر بإعطائه الثوب

ص:٢٢٩

ليخيطه لأصاله عـدمه، ووجوب الوفاء إنما هو من قبل نفس الإنسان لا من قبل طرف المقابل له، فلا يدل على وجوب جعل الغير يفى ولو وفاءً جبرياً.

ص:٢٣٠

مسأله ۳ لو استأجره ومضت المده

(مسأله ۳): إذا استأجره لقلع ضرسه ومضت المده التی یمکن إیقاع ذلک فیها وکان الموجر باذلاً نفسه استقرت الأجره، سواء کان المؤجر حراً أو عبداً بإذن مولاه

(مسأله ۳): {إذا استأجره لقلع ضرسه ومضت المده التی یمکن إیقاع ذلک فیها وکان المؤجّر باذلاً نفسه} وإنما امتنع المستأجر من تمکینه من قلع ضرسه {استقرت الأجره}، کما عن المبسوط والسرائر والتحریر والإرشاد والتذکره والمسالک وغیرها، وکذا فی الشرائع والجواهر.

قال فی المستمسک: (تفترق هذه المسأله عن المسأله السابقه بأنّ المفروض فی السابقه انقضاء تمام المده، وفی هذه المسأله انقضاء زمان یمکن فیه العمل وإن لم یمض تمام المده، ولذلک لم یقع الخلاف فی المسأله السابقه فی لزوم الأجره من جهه صدق التفویت فیها بخلاف هذه) انتهی.

أقول: الظاهر أنّ الفرق بین المسألتین اختلاف بعض الفروع، کفوت الموضوع هنا دون المسأله السابقه کما سیأتی، وإلاّ فالوقت معین فی المسألتین، لأنّ التعیین قد یأتی بالنص وقد یأتی بالانصراف، ولو کان الفارق ما ذکره کان الأولی توحید المسألتین بأن یقول فی تلک المسأله: وانقضت المده التی یمکن فیها العمل أو تمام المده.

وکیف کان، فوجه استقرار الأجره اقتضاء الوفاء بالعقد ذلک، کما تقدم تقریره.

نعم بناءً علی ما ذکره المصنف فی المسأله الأولی من الفرق بین الزمان الکلی والزمان المشخص یکون اللازم هنا عدم استقرار الأجره حیث لم تمض تمام المده، {سواء کان المؤجر حرّاً أو عبداً بإذن مولاه}

واحتمـال الفرق بينهمـا بالاسـتقرار فى الثانى دون الأول لأن منافع الحر لا تضـمن إلا بالاستيفاء، لا وجه له، لأن منافعه بعـد العقد عليها صارت مالاً للمستحق، فإذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه،

وذلك لوحده الدليل فيهما، حيث إنّ الوفاء بالعقد يقتضى استقرار الأجره عليه.

{واحتمـال الفرق بينهمـا} كمـا عن جـامع المقاصـد ومجمع البرهـان، بـل قيل: إنه خيره غصب الشـرائع والتحرير وتعليق الإرشاد والمسالـك والروضه والريـاض، على مـا فى الجواهر، {بالاسـتقرار} للأجره {فى الثانى} وهو كون المؤجر عبـداً {دون الأول} الذى يكون المؤجر حرّاً.

{لأنّ منـافع الحرّ لا تضـمن إلاّ بالاستيفاء} وحيث لم يسـتوف هنا فلا ضـمان، وذلك لأنّ الحرّ ليس ملكاً حتى يكون تحت اليد ويكون الإنسان مسلّطاً عليه، وإذا لم يتسلّط على ذاته لم يتسلّط على منافعه، لأنّ منافعه تابعه له، فلا يتحقّق تسليم المؤجر منافعه إلاّ إذا استوفيت بحيث لم تستوف هنا فلا ضمان، لكن هذا الكلام {لا وجه له لأنّ منافعه بعد العقد عليها صارت مالاً للمستحق، فإذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه} أى من المبذول له، وبذلك تبين الإشكال فى كليه (إنّ منافع الحرّ لا تضمن إلاّ بالاستيفاء).

بيـان ذلـك: إن عله هـذه الكبرى، وهى (إنّ الحرّ ليس ملكاً) وإن كانت صحيحه، لكنه لا تلازم بين العلّه وبين (إن كلّ ما ليس بملـك لا تكون منافعه تحت اليـد) بل يمكن أن لا يكون تسلّط على ذات الحرّ ومع ذلك يكون تسلّط على منافعه، وما ذكرناه أنه (يمكن) فهو

مع أنـا لاـ نسـلم أن منـافعه لا تضـمن إلا بالاستيفاء، بل تضـمن بالتفويت أيضاً إذا صـدق ذلك، كما إذا حبسه وكان كسوبا فإنه يصدق فى العرف أنه فوت عليه كذا مقدارا،

متحقّق لأنّ العرف يرى التسلّط فيكون التلف من المتسلّط مثل تلف منافع العبد.

وإن شئت قلت: إنّ دليل «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» يشـمل منافع العبد ومنافع الحرّ، بعد صـيرورته منافع الحرّ مالاً بسبب إجارته لمنافعه، والتلف قد يكون بالإتلاف وقد يكون بعدم الاستيفاء، كما فى ما نحن فيه {مع إنّا لا نسلّم أنّ منافعه لا تضمن إلّا بالاستيفـاء} وإن لم يعقـد عليهـا، وهـذا ترقّ عن قوله السـابق (بعـد العقـد عليها)، {بل تضـمن بالتفويت أيضاً إذا صـدق ذلك} التفويت عرفـاً، فيشـمله دليـل «من أتلف مـال الغير» ودليل «لئلا يتوى حق امرئ مسـلم»((1))، {كمـا إذا حبسه وكـان كسوباً فإنه يصدق فى العرف أنه فوت عليه كذا مقداراً}، كما اختاره غير واحد منهم السـيد الأصـفهانى (رحمه الله) فى الوسـيله والسيد ابن العم والسيد البروجردى هنا، وأشكل فى ذلك غير واحد من المعلّقين قائلين: إنّ الصغرى والكبرى ممنوعتان.

أمّا الصـغرى وهى (إنّه فوّت على الغير) فلأنه تسامح عرفى، وإلّا فإنّ الواقع هو أنّ الحابس حال بينه وبين الربح، لا أنه أتلف عليه شيئاً.

وأمّا الكـبرى وهى (إنّ كـلّ تفـويت ــ على فرض صـدقه عرفـاً، بـأن تمّت الصـغرى ــ يوجب الضـمان) لاـ دليـل عليهـا، وقرّره المستمسك

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۵ الباب ۴۶ من أبواب نوادر الشهادات ح۵

هكذا: (الضمان إن كان تداركاً للخساره فالحبس إنّما يقتضى فوات فائده لا الوقوع فى خساره، وإن كان اشتغالاً بالبدل فمنافع الحرّ كنفس الحرّ ليس لها أثر فى نظر الشارع كى يمكن تعلّق البدليه عنها لعدم كونها مملوكه للحرّ) إلخ.

أقول: لكنّ الظاهر تماميه ما ذكروه، إمّا من جهه الاستدلال بقاعده «لا ضرر»((١))، وإمّا من جهه قاعده «لا يتوى حق امرئ مسلم»((٢)).

أمّا الأول، فلأنّ «لا ضرر» يقول: إن الضرر الذى أورده الحابس على المحبوس مرفوع، ولا واقع لكونه مرفوعاً إلّا بأن يكون متداركاً، وإلّا لم يرفع الشارع ضرره.

ومنه يظهر أنّ ما ذكره غير واحد من أنّ «لا ضرر» إنّما هو رفع وليس يثبت حكماً غير تام، إذ الحكم الذى نريد إثباته إن كان فى مجرى «لا ضرر» بأن كان سلب «لا ضرر» مستلزماً له، كان «لا ضرر» مثبتاً له، وإن لم يكن فى مجراه صحّ ما ذكروه من أنه لا يثبت حكماً إيجابياً، مثلًا لا يمكن بدليل «لا ضرر» فى باب الوضوء إثبات التيمم، إذ لا تلازم بين التيمم و«لا ضرر» بالنسبه إلى نفى الوضوء.

أمّا إذا قال الشارع لمن تلف ماله: لا ضرر عليك، فإنّه يفهم منه أنّ الضرر متدارك، إذ لو لا ذلك لم يكن معنى لنفى الضرر، وهذا هو الذى نستقربه فى وجه أمر الرسول (صلى الله عليه وآله) بقلع شجره سمره بن جندب((٣))، فإنّ

١- الكافى: ج٥ ص٢٩٢ ح٨

٢- المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب٤٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥

٣- التهذيب: ج٧ ص٦٥١ ح٤٧

هذا ولو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت

عدم الضرر على الأنصارى إنما يتحقّق بعمل إيجابى هو منع سمره من دخول بستانه، أو قلع شجرته على سبيل التخيير، وقد رجّح الرسول (صلى الله عليه وآله) الثانى، فالقول بأنّ أمره (صلى الله عليه وآله) بقلع الشجره كان مولوياً خلاف ظاهر ترتيبه القلع على قاعده «لا ضرر» هذا.

وأمّا بالنسبه إلى أنّ الحبس ضرر فهو موكول إلى العرف، فإنّه لا يشك العرف فى القول بأنّ الحابس أضرّ المحبوس ضرراً بالغاً، فإن المتوقّع حصوله قطعاً إذا لم يصل يسمّى ضرراً عرفاً، كما يسمى ذهاب الموجود ضرراً وخسارةً وفوتاً، ومنه يقال: (عجّلوا بالصلاه قبل الفوت)، مع أنه لم تكن الصلاه إلاّ متوقعاً إتيانها، ويقال: فاتتنى الزياره والحج، فعدم إدراك المتوقّع فوت وهذه الصغرى، والفوت ضرر متدارك وهذه الكبرى، فتم ما ذكره المصنّف.

كما أنه ظهر أنّ إشكال المستمسك أيضاً غير وارد، لأنّ الفوت خساره، والخساره متداركه.

ومن الاستدلال بقاعده «لا ضرر» يظهر وجه الاستدلال بدليل «لا يتوى» فإنّه إن لم يتدارك الشارع ما فاته من الربح فقد توى حقّه، والحال أنه لا يتوى حقّه.

وإن شئت قلت: إن «لا يتوى حق امرئ مسلم»(1) يلازم عرفاً تدارك حقّه، وذلك لا يكون إلاّ بتحمّل ضرره، وما فات عليه فلو شرّع الشارع عدم ضمان الحابس فقد توى حقّه، والعرف لا يشك فى أنّ ذلك حقّه، فالإشكال فى الصغرى لا وجه له.

{هذا ولو استأجر لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت

۱- المستدرك: ج۳ ص۲۱۵ باب نوادر الشهادات ح۵

الأجره لانفساخ الإجاره حينئذ.

الأجره لانفساخ الإجاره حينئذ} كما أفتى به الشرائع، وقرّره الجواهر، وسكت عليه المعلّقون الذين اطّلعت على تعليقاتهم.

وعلّله فى الجواهر بقوله: (لتعذر متعلّقها شرعاً، باعتبار عدم جواز القلع وإدخال الألم على النفس بغير ضروره، فلا يصحّ الاستئجار عليه، إذ هو حينئذ كالاستئجار على قطع اليد ونحوه من غير سبب يوجبه) انتهى.

وقد أخذ منه المستمسك حيث قال: (لصيروره المنفعه محرّمه فيمتنع أكل المال بإزائها لأنه أكل بالباطل).

أقول: إن كان الألم على نحو الشرط المبنى عليه العقد فالبطلان له وجه، أمّا إذا كان على نحو الداعى فيرد على البطلان:

أولاً: إنّ قلع الضرس لا دليل على حرمته، فإنّه ليس كقطع اليد، وإدخال الألم القليل على النفس لا دليل على حرمته، ولذا جاز السفر ماشياً وإن تألّمت الرجل إلى حدّ الجرح وإن كان السفر للتنزه.

وثانياً: إنه على تقدير الحرمه فلا يلازم ذلك بطلان الإجاره، فإنّ الحرمه توجب عدم تمكن الانتفاع، وعدم تمكن الانتفاع لا يستلزم البطلان، وإلاّ لملك كل مستأجر إبطال الإجاره بأن يحلف أن لا يسكن الدار مثلاً، فإنّه يحرّم عليه حينئذ السكنى؛ فإذا حرّم بطلت الإجاره، أو إذا نهاه أبوه أو زوجها أو ما أشبه ذلك، مع أنه لا وجه له، بل المحذور العقلى وهو أولى من المحذور الشرعى لا يوجب بطلان الإجاره، كما إذا تعذّر عليه سكنى الدار بسبب حبس الظالم له أو تسفيره إياه، وإنما قلنا أولى، لأنهم يشبهون المحذور الشرعى بالمحذور العقلى، فيقولون الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، لكن لا يخفى عليك ما فى منع الكبرى ما ذكر تحت عنوان ثانياً،

إذ لو كان طرف الإجاره حراماً بطلت الإجاره، فإن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه.

ومثال سكنى الدار غير تام، إذ حرمه السكنى غير مرتبطه بالإجاره، فإنّه يصحّ أن يكون الشيء للإنسان ولا يسكنه، لعدم التلازم بين كون الدار فى إجاره الإنسان وبين سكناها، ومنه يظهر الجواب من المحذور العقلى والشرعى.

نعم إذ أجّره للسكنى فإن كان السكنى على وجه القيديه بطلت الإجاره لمحذور عقلى أو شرعى.

ثم الظاهر أنّ الإجاره تنفسخ من أصلها لا ـ حين زوال الألم، إذ يلزم حليه متعلّق الإجاره فى موقعها لا عند العقد، فإذا استأجر جلّاداً لقتل كافر غداً وهو اليوم ذمّى وغداً حربى صحت الإجاره، ولو انعكس بأن استأجره والكافر حربى وغداً يصبح ذمّياً كانت باطله.

بقى الكلام فى أنه إن أتلف على المؤجر وقته الذى يعدّ تلفاً عرفاً كان ضامناً لأجره المثل، كما إذا كان هناك إنسانان يريدان إيجاره، فاستأجره هذا الذى زال ألمه، فإنه أتلف عليه أجره ذاك الآخر، وإن كان الإتلاف عن جهل، فإنّ الضمان غير مقيد بالعلم، كما أنه لو لم يمكن كسوباً يعدّ وقته مالاً عرفاً، ولم يكن هناك من يستأجره بحيث كان فارغاً لو لم يستأجره هذا الذى زال ألمه، لم يستحقّ أجره المثل.

نعم يمكن القول باستحقاقه بدل أعماله وما صرفه لأجل المقدّمات، لأنّ عمل المؤمن محترم، والمغرور يرجع إلى من غرّ، وإن كان

الضارّ جاهلاً بأنه غرّ غيره.

هذا، وغنى عن الذكر أنّه إن احتاج إلى القلع لتأكل فى الأسـنان وما أشبه، لم يكن زوال الألم موجباً لبطلان الإجاره، لعدم حرمه القلع حينئذ قطعاً، وتخلّف الداعى لا يوجب انفساخ العقد.

ص:۲۳۸

مسأله ۴ أقسام تلف العين المستأجره

(مسأله ۴): إذا تلفت العين المستأجره قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره.

(مسأله ۴): {إذا تلفت العين المستأجره قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره}، قال فی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه، کما اعترف به فی محکی التذکره.

واستدل له بأمور:

الأول: المناط فی البیع، بعد ورود النص والإجماع هناک أنّ التلف قبل القبض من مال مالکه، کخبر عقبه بن خالد، عن الصادق (علیه السلام): فی رجل اشتری متاعاً وأوجبه غیر أنه ترک المتاع عنده ولم یقبضه وقال: آتیک غداً إن شاء الله، فسرق المتاع، من مال من یکون، قال: «من مال صاحب المتاع الذی هو فی بیته حتی یقبض المتاع ویخرجه من بیته، فإذا أخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقّه حتی یردّ ماله إلیه»((۱)).

وغیره من الأخبار، وذلک لأنّ المنفعه بمنزله المثمن والأجره بمنزله الثمن.

الثانی: عدم الخلاف المتقدم.

الثالث: إنّ أمثال هذه العقود مبنیه علی المعاوضه التی هی تبدیل سلطه بسلطه، فإذا تعذّر سلطه المستأجر علی الدار بطلت المعاوضه، لأنّ سلطه المالک علی الأجره لا وجه له حینئذ.

الرابع: السیره المستمره، فإذا استأجر الإنسان دابه للسفر ثم ماتت الدابه قبل قبضها، فلا یشک فی أنّ له أخذ أجرته من المالک.

الخامس: إنّ اعتبار المنفعه إنّما یصحّ فی ظرف وجود العین فعلاً، فمع التلف قبل القبض لا منفعه حتی یصح اعتبار الإجاره.

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۳۵۸ الباب ۱۰ من أبواب الخیار ح۱

السادس: ما دل على خيار المستأجر انهدمت الدار فی الفسخ والإمضاء، فإنه لا یکون إلّا إذا کان المالک ضامناً وإذا تحقّق هذا الشیء بعد القبض فقبله أولی.

فعن الدعائم، قال الصادق (علیه السلام): «ومن اکتری داراً فخربت أو انهدمت، لم یجبر صاحبها علی إصلاحها، والمکتری بالخیار إن شاء أقام وإن شاء خرج وحاسبه بما سکن»((۱)).

بل سیأتی فی المسأله الثالثه عشره روایه صرحیه فی الموضوع حیث تشمل صورتی التلف قبل استعمال العین أی قبل القبض، أو بعده.

أقول:

ویرد علی الأول: عدم معلومیه المناط بحیث یعتمد علیه، والمنزله المذکوره لا تصلح للاستناد إلّا لمن قطع.

وعلی الثانی: إنّ عدم الخلاف محتمل الاستناد.

وعلی الثالث: إنّ بحصول السلطه التابعه للعقد تمّ کلّ شیء، فالتلف من طرف لا یوجب رفع سلطه الطرف الآخر.

وعلی الرابع: بأنّ السیره إن تمّت تصلح مؤیده لا مستنده.

وعلی الخامس: إنّ المنفعه کانت حاله العقد موجوده، وتلفها بعد ذلک یکون من کیس المستأجر، وإلّا تعدّی هذه العلّه فی البیع وسائر المعاملات أیضاً، فإنّ الدار التی تهدم بعد ساعه بالسیل مثلاً لیست قیمتها ألف دینار، إذ اعتبار ملکیه الدار بألف دینار إنّما یصحّ فی ظرف

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۱۰ الباب ۱۹ نوادر الباب ح ۲

وكذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل

بقاء العين، فمع التلف لا ملكيه لها، ولـذا لو اطلع المشترى على أنها ستهدم لا يشتريها بهـذه القيمه، وكذلك فى باب مهر المثل فى امرأه تموت بعد قليل من العقد وهكذا.

وعلى السادس: إنّ الخيار على خلاف الأصل لا بدّ وأن يثبت بالدليل، فالتعدى عنه لا وجه له.

هـذا ولكن الإنصاف أنّ الـدليل الخامس كاف فى الاستدلال، والوجوه الأخر مؤيـده، بل تصلح بعضها دليلًا، والإشكال على ذلك بأنّ المنفعه حاله البيع كانت موجوده، فيه: إنه قـد لاـ تكون موجوده، بالإضافه إلى أنّ وجود المنفعه حاله الاستيفاء هى مورد التبادل ومصبّ المعامله، والنقض بالبيع الذى يهلك فيه المثمن غير تام.

إذ بناء العقلاء الـذى قرّره الشارع أنّ العين تلاحظ ماليته الآن من دون لحاظ الطوارئ، ولو لوحظ فيه الخراب أو تنزل القيمه أو ارتفاع القيمه ــ حيث يمكن على هـذا الإشكال أن يقال: إنّ المالك له حقّ الفسخ إذا ارتفعت القيمه بعد أيام لأنه باع ما قيمته ألف إلى زمان طويل، لا ما قيمته تكون غداً ألفى دينار مثلًا ــ لزم عدم استقرار كثير من البيوع وذلك ما حدا بالعقلاء إلى جعل الاعتبار حاله البيع، وقد أمضاه الشارع لإطلاقات الأدله، وهذا بخلاف الإجاره المبنيه على كون الأجره فى مقابل المنفعه.

ومن ذلك يظهر الوجه فى قوله: {وكذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل} حتى لم يستوف المستأجر المنفعه أصلًا.

وأما إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها فى بعض المده فتبطل بالنسبه إلى بقيه المده، فيرجع من الأجره بما قابل المتخلف من المده، إن نصفاً فنصف وإن ثلثا فثلث، مع تساوى الأجزاء بحسب الأوقات، ومع التفاوت تلاحظ النسبه.

{وأمّا إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها فى بعض المده} أو ما بحكم الاستيفاء كما لو أبقى المستأجر الدار فارغه لمده شهر مثلاً ثم تلفت العين {فتبطل بالنسبه إلى بقيه المده} وذلك لأنّ الإجاره كسائر العقود قابله للتجزأه، فلا يقال: لا معنى للبطلان فى البعض.

لكن يبقى الكلام حينئذ فى أنه هل للمستأجر حينئذ خيار تبعّض الصفقه، وهكذا هل للبائع ذلك، فإذا اختار أحدهما الفسخ رجع إلى أجره المثل، أم لا؛ احتمالان، وإن لم يكن يستبعد وجوده لهما، {فيرجع من الأجره بما قابل المتخلف من المده، إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث} فيما إذا كانت الأجره متساويه بالنسبه إلى أجزاء الزمان أو أجزاء العمل فى إجاره الإنسان العمل، كما إذا أجره لقلع ضروسه فزال الألم بعد قلع ضرسين مثلاً.

ولذا قال: {مع تساوى الأجزاء بحسب الأوقات} وبحسب أجزاء العمل كما عرفت، {ومع التفاوت تلاحظ النسبه} كما إذا كانت الدار فى كربلاء المقدسه فى أشهر الزياره كمحرم وصفر، تكون أجرتها ضعف أجره الدار فى غير تلك الأشهر، فإذا استأجر الدار لثلاثه أشهر أول السنه بخمسه دنانير أرجع ديناراً لشهر ربيع الأول إذا انهدمت أول الشهر مثلاً.

وكـذلك إذا اسـتأجره لحفر بئر بعمق مترين وكـان الحفر فى المتر الأول نصف أجره الحفر فى المتر الثانى، فلمّا حفر المتر الأول جاء السيل وأغرق المكان بحيث لا ينتفع به أصلاً، فإنّ للمؤجر ثلث الأجره.

ص:۲۴۳

مسأله ۵ حصول الفسخ فی أثناء مده الإجاره

(مسأله ۵): إذا حصل الفسخ فی أثناء المده بأحد أسبابه، تثبت الأجره المسماه بالنسبه إلی ما مضی، ویرجع منها بالنسبه إلی ما بقی، کما ذکرنا فی البطلان علی المشهور،

(مسأله ۵): {إذا حصل الفسخ} للإجاره {فی أثناء المده بأحد أسبابه} سواء کانت اختیاریه کالفسخ لخیار الشرط أو العیب، أو الاضطراریه کالفسخ بسبب خراب الدار المسقط لها عن الانتفاع أصلاً، أو بسبب موت الأجیر الخاص بالعمل أو نحوه ذلک، {ثبت} للمالک والمؤجر فی الأعمال کالخیاطه {الأجره المسمّاه بالنسبه إلی ما مضی} من المده أو من العمل {بالنسبه إلی ما بقی} بأن تقسّم الأجره علی المجموع فیؤخذ منها بالنسبه، فإن کانت أجره ما مضی النصف أخذ نصف المسمّاه، وإن کانت الثلث أخذ ثلث المسمّاه، سواء کانت المسمّاه أکثر من المثل أو أقل أو مساویاً، {کما ذکرنا فی البطلان} أی صوره بطلان الإجاره فی المسأله السابقه، وهی صوره الانفساخ القهری {علی المشهور} فی کون الانفساخ من الحال لا من أصل الإجاره، وقد أفتی بذلک الشرائع والمسالک ومجمع البرهان والإرشاد والحدائق والجواهر وغیرهم.

وقال فی المستمسک: (بل یظهر من کلماتهم أنه من المسلّمات، وقد ادّعی بعض الأعیان ظهور اتفاقهم علیه) انتهی.

ویدل علیه ظاهر روایه الدعائم المتقدمه(۱) فی المسأله السابقه، بالإضافه إلی أنه مقتضی الإجاره، وحیث تجزّأ إلی جزأین حسب بناء

۱- المستدرک: ج۳ ص۵۱۰ الباب ۱۹ ح۲

ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمى ويكون للمؤجر أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى، لأن المفروض أنه يفسخ العقد الواقع أولًا، ومقتضى الفسخ عود كل عوض إلى مالكه، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك فى صوره البطلان أيضاً، لكنه بعيد.

العقلاء، وإقرار الشارع لهم، فإنّهم يرون انبساط عقد الإجاره إلى أجزائه، فما فسخ منها يرجع بأجره مقابله من المسمّى، وما بقى يؤخذ بما قابله من الأجره.

نعم قد تقدم احتمال وجود خيار تبعّض الصفقه حينئذ، فإذا فسخ من له الخيار رجع المؤجّر إلى أجره المثل.

{ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمّى} إلى المستأجر {ويكون للمؤجّر أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى} وذلك {لأنّ المفروض أنه يفسخ العقد الواقع أولاً} إذ ليس هناك إلاّ عقد واحد، فإمّا أن يبقى وإمّا أن يفسخ، وحيث فسخ فإنّه ينهدم بتمامه، والروايه صالحه للانطباق على هذا الاحتمال، إذ ليست نصّاً فى القول السابق.

{ومقتضى الفسخ عود كلّ عوض إلى مالكه} فإذا عادت الأجره إلى المستأجر، وقد انتفع بالدار مده أو عمل له الخياط جزءاً من الخياطه، كان للمؤجر أجره المثل لأنّه مقتضى احترام المسلم وعمله((١)).

{بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك} موجباً للفسخ من الأصل الموجب للرجوع إلى أجره المثل {فى صوره البطلان أيضاً} لما تقدم من وحده حال الفسخ والبطلان فى أول المسأله، {لكنه بعيد} لما سيأتى فى

١- المستدرك: ج٣ ص١٤٦

المسأله التاسعه، وقد فصّل السيد البروجردى وبعض المعلّقين الأخر فى المسأله، واللفظ للأول، فإنّه قال عند قول المصنّف: (على المشهور): (الشهره غير ثابته والاحتمال المذكور قريب فى بادئ النظر فيما كان منشأ الخيار ثابتاً حين العقد وتبين فى الأثناء) إلى آخره.

أقول: هـذا التفصـيل غير بعيـد، فإنّه لو أبطله بعيب سابق مثلاً بطل من حين العقد، فاللازم أجره المثل، بخلاف ما إذا بطل لخياره الفسخ بسـبب شرط أو نحوه، واحتمال عدم معقوليه الفسخ فيما مضى لانعدامه فلا معنى لانتقاله بالفسخ إلى المؤجر غير تام، بعد كون العقد من الأمور الاعتباريه، فإذا اعتبروا الانتقال لم يكن فيه مانع انقلاب السابق المستحيل عقلاً فى باب التكوينيات.

كما أنّ احتمال عدم صحه التبعيض فى العقد ببطلان بعضه دون بعض، لانصباب الإيجاب والقبول على ما فرض وحدته، فإمّا أن يقبل الكل أو يرد الكل، ولـذا ذكروا عدم صـحه قبول جزء من متعلّق الإيجاب، كما إذا قال: بعتك هذين الكتابين بدينار، فقال: قبلت هذا الكتاب بنصف دينار، منظور فيه، لما تقدم.

فـإنّ الأـمور الاعتبـاريه إنمـا تكون بحسب اعتبـار المعتبر، والعرف يرى تبعّض العقـد الواحـد إذا كان قابلاً لـذلك، لا مثل نكاح المرأه الواحـده فـإنّه غير قابـل للتبعّض، وعـدم صـحه قبول الجزء أول الكلام إذا رضـيا، فإنّه يشـمله: (أوفوا بالعقود)((١))، ولذا ذكروا جواز الإقاله فى بعض المبيع.

١- سوره المائده: الآيه ١

ثم لا یخفی أنّ الانبطال فی مورد هـدم الدار أو نحوه إنما هو إذا کانت الإجاره شخصـیه، أمّا إذا کانت کلیه وتسـلّم الفرد فإنّه لا یوجب خروج سائر الأفراد عن الغرریه، فإذا انهـدمت الـدار کان علی المؤجر تبـدیلها بدار أخری، فإنّ قبولهما الانطباق علی هذا الفرد وإن کان معیناً له، بحیث لا یصحّ لأحدهما رفضه بعد القبول لتحقّق التسلیم وأصاله عدم بقاء الحق بعد ذلک، إلاّ أنّ ذلک لا یتعین إلاّ بمقدار فردیته، وعند الخراب لا یصلح کونه فرداً، ولذا فاللازم قیام فرد جدید یصلح کونه فرداً.

ومسـأله تبـدیل الفرد فی مورد الکلی جار فی التلف قبل القبض وبعـد القبض، قبل الانتفاع وبعـد الانتفاع، لوحـده الـدلیل کما لا یخفی.

ص:۲۴۷

مسأله ۶ تلف بعض العين المستأجره

(مسأله ۶): إذا تلف بعض العين المستأجره تبطل بنسبته ويجیء خيار تبعض الصفقه.

(مسأله ۶): {إذا تلف بعض العين المستأجره} ممّا يبقى الانتفاع ببعضها الآخر بعد التلف {تبطل} الإجاره {بنسبته} أی نسبته التالف، وذلک لأنّ المعاملات غير المستثناه كالنكاح تتوزّع إلى أجزاء بنظر العرف، فبطلان جزء لا يضر بصحه الجزء الآخر، وقد أقرّ الشارع هذا التوزيع.

{و} لكن حيث إنّ الأجزاء مشروطه بعضها ببعض عند المعامله ولو بنحو الشرط المبنی عليه العقد كشرط الصحه ونحوه {يجیء خيار تبعّض الصفقه} بالنسبه إلى من وزّع عليه الأمر، بل بالنسبه إلى غيره أيضاً، كمالک الدار إذا تلفت بعض غرفها فأخذ المستأجر الباقی دون أن يفسخ، فإنّه لا يبعد أن يكون للمالک خيار تبعّض الصفقه أيضاً، لأنّ الرضا إنّما كان بالمجموع رضی على نحو تعدد المطلوب، فإن ذهب جزء منه كان بالنسبه إلى الرضا الأوّل المشروط بالرضا الثانی مخيراً فی الإبقاء والإبطال.

وإنما قيدنا المسأله بقولنا: (ممّا يبقى الانتفاع ببعضها الآخر)، لأنه إذا تلف البعض ممّا لا يبقى الانتفاع بالبعض الآخر لم يكن البطلان بالنسبه إلى البعض بل بالنسبه إلى الكل، وذلک كما إذا احترق سلک داخل مصباح الكهرباء فإنه قد تلف جزء منه، لكن حيث لا ينتفع بالجزء الباقی أصلاً يكون العقد باطلاً بكلّه كما لا يخفى.

ثم إنّ المراد من البطلان بالنسبه نسبه القيمه لا نسبه العين، إذ ربّما يتلف ربع العين ولكن بذلک يتلف ثلاثه أرباع القيمه، مثلاً سياره

تساوى ألف دينار إذا تلفت أجهزه سيرها حتى أصبحت كعربه الحمل والنقل باليد تصبح قيمتها ربع القيمه للسياره أو أقل، وذلك لأنّ التالف كان يقابل هذا المقدار من القيمه، فليس الاعتبار بالحجم وإنما بالقيمه.

ولا يخفى أنّه لا بدّ من تقييد أصل المسأله بما إذا أوجب تلف البعض نقصاً فى الانتفاع، أو فى اختلاف الرغبات الموجب ذلك الاختلاف للنقصان فى الماليه، أمّا إذا لم يكن كذلك فلا تبطل الإجاره بالنسبه، كما إذا شرمت أذن المنحه المستأجره فإنّه تلف للأذن، ولكن لا يوجب اختلاف الرغبه ولا نقصاً فى الفائده.

هذا ولو لم يكن التلف تلفاً فى العين وإنما تلف فى المعنى، كما إذا نسى العبد الكاتب المستأجر الكتابه، فإنّه إذا كان مستأجراً للكتابه بطلت الإجاره لانتفاء المنفعه، وإن كان مستأجراً لأمر آخر لا يرتبط بالكتابه كالخياطه لم يكن بطلان ولا خيار لأصاله اللزوم، وإن كان مستأجراً لهما فالظاهر أنّ للمستأجر الإبطال، لخيار تبعّض الصفقه أو تخلّف الرؤيه أو ما أشبههما، كما أنّ له قبول الإجاره بالنسبه، فإن كانت أجره العبد الكاتب الخياط فى مده شهر عشره دنانير وأجره الخياط فقط ثلاثه، كان للمستأجر أن يسترجع سبقه، لما تقدم من الدليل الذى لا يخص نقص العين.

ثم إنه لو أوجب التلف للبعض زياده الانتفاع، كما إذا كانت داراً خربه لا يرغب فيها أحد فانهدمت بما أوجب أن تكون ساحه صالحه للمقهى مثلاً، بأن كانت إجارته حاله كونها داراً مائه فلمّا انهدمت

صارت أجرتها مائتين مثلًا، فهل للمالك خيار الفسخ للغبن، حيث إنّ المنفعه فى موطنها تساوى مائتين، وقد تقدم أنّ الاعتبار بحاله المنفعه لا ـ حاله الإجاره، أم لا، لأصاله اللزوم، ولو كان ارتفاع أو انخفاض المنفعه يوجبان خيار الفسخ، لملك كلّ طرف الفسخ عند تصاعد الإجارات وتنازلها، ولا يقول بذلك أحد، احتمالان، وإن كان ربّما يفرّق بين التصاعد والتنازل الناجم عن الأجره السوقيه والناجم عن الخراب، حيث إنّ الخراب يوجب اختلاف العين بخلاف الأجره السوقيه، هذا بالنسبه إلى المالك.

أمّا بالنسبه إلى المستأجر، فالظاهر أنه إن استأجر الدار بعنوان الداريه فله الفسخ، لأنّ العنوان قد تبدّل، وزياده الأجره لا مدخليه لها فى القصد، وقد حقق فى محله أنّ القصود تتبع القصود، وإن استأجرها لا ـ بعنوان الداريه بل مطلقاً لم يكن له الفسخ، لأنّ العين المستأجره باقيه، إذ هى الأعم من الساحه والدار.

وهذا يأتى أيضاً فيما إذا استأجر الدار فانهدمت بما لم يوجب نقص القيمه، فإنّه ينقسم إلى هذين القسمين أيضاً.

ولو زادت العين المستأجره زياده غير متوقّعه، كما إذا أكل الحيوان عشباً أو دواءً أوجب زيادته الخارقه فى العين والمنفعه، كما إذا أخذت البقره تعطى أضعاف اللبن، فهل للمالك الفسخ، احتمالان.

وهذه المسائل تحتاج إلى التتبع والتأمّل، وإنما ذكرنا الأحكام حسب بادئ الرأى.

مسأله ۷ الأجره للمؤجر من حين العقد

(مسأله ۷): ظاهر كلمات العلماء أن الأجره من حين العقد مملوكه للمؤجر بتمامها، وبالتلف قبل القبض أو بعده أو فى أثناء المده ترجع إلى المستأجر كلاً ـ أو بعضاً من حين البطلان، كما هو الحال عندهم فى تلف المبيع قبل القبض، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأول وهو مشكل

(مسأله ۷): {ظاهر كلمات العلماء أنّ الأجره من حين العقد مملوكه للمؤجر بتمامها، وب_} سبب {التلف قبل القبض أو بعده أو فى أثناء المدّه} بعد أن استوفى المستأجر بعض المنفعه أو كان فى حكم الاستيفاء {ترجع إلى المستأجر كلًا} فى الأوّلين {أو بعضاً} فى الثالث {من حين البطلان}، فإذا انتفع المؤجر بالأجره أو كان لها نماء كان للمستأجر، مثلًا إذا كانت الأجره دجاجه وباضت، أو شاه وأعطت اللبن قبل التلف كان ذلك للمؤجر، وكذا إذا كانت للعين المؤجره فائده، كما إذا كانت العين المؤجّره شاه وأعطت اللبن فإنه للمؤجّر، ويستدلون بقاعده أصاله اللزوم وأصاله الملك المقتضيتين لرجوع فائده العين إلى المستأجر وفائده الأجره إلى المؤجر.

{كما هو الحال عندهم فى تلف المبيع قبل القبض} فإنّه إذا باعه شاه وأعطت اللبن بعد البيع وقبل القبض بطل البيع، لقاعده التلف قبل القبض من مال مالكه، مع أنّهم يقولون إنّ اللبن للمشترى لا ـ للبائع لقاعده الملك، فإن النماء تابع للملك، {لا أن يكون} التلف فى الإجاره {كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأول} بأن لا تكون العين التى هى أجره ملكاً للمؤجر {وهو مشكل} أى ما ظاهر كلماتهم.

ص:۲۵۱

لأن مع التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكاً للمنفعه إلى تمام المده، فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأول إليه، وفرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا، لأن المبيع حين بيعه كان مالاً

{لأنّ مع التلف} للعين المؤجره {ينكشف عدم كون المؤجر مالكاً للمنفعه إلى تمام المده} فإذا تلفت العين المؤجره قبل القبض أو بعده انكشف عدم كون المؤجر مالكاً للأجره أصلًا، إذ لم ينتفع المستأجر بالعين المؤجره أصلًا فلا تكون الأجره للمؤجر أصلًا، وعليه ففائده الأجره كالبيض واللبن للمستأجر، لا للمؤجر، وكذا إذا تلفت العين بعد نصف المده مثلًا، فإنّه بذلك ينكشف أنّ نصف الشاه _ التى هى الأجره _ انتقلت إلى المؤجر، فالفائده التى حصل عليها المؤجر من اللبن نصفها للمؤجر ونصفها الآخر للمستأجر.

{فلم ينتقل ما يقابل المتخلف} لم تنتقل الأجره التى تقابل نصف مده الإيجار، وهى المده التى انهدمت الدار فأوجب بطلان الإجاره مثلاً- {من الأول} أى أول زمان الإيجار {إليه} أى إلى المؤجر، وذلك لما تقدم من أن المنفعه فى موضعها تقابل بالأجره، فإذا لم يملك المؤجر عين الدار بعد سته أشهر فلا يملك إيجارها فى مقابل النصف الثانى للشاه، فإذا انهدمت الدار تبين بطلان نصف الإجاره من الأول.

{و} إن قلت: كيف تقولون بذلك فى تلف المبيع قبل القبض.

قلت: {فرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض} حيث نقول: بأنّ نماءه فى هذه المده أى بين العقد وبين التلف للمشترى {وتلف العين} المؤجره {هنا} فى باب الإجاره {لأنّ المبيع حين بيعه كان مالاً

ص:۲۵۲

موجوداً قوبل بالعوض، وأما المنفعه فی المقام فلم تکن موجوده حین العقـد ولا فی علم الله إلا بمقدار بقاء العین، وعلی هذا فإذا تصرف فی الأجره یکون تصرفه بالنسبه إلی ما یقابل المتخلف فضولیاً،

موجوداً قوبل بالعوض} فمنفعه المبیع للمشتری ومنفعه الثمن للبائع.

{وأمّا المنفعه} للـدار المسـتأجره {فی المقام} فی باب الإجاره بالنسـبه إلی نصف المـده الثانی {فلم تکن موجوده حین العقد} أی فی موطنهـا، وهو السـته الأشـهر الثـانیه کمـا فی مثالنـا، {ولاـ فی علم الله} فلاـ وجود لهـا خارجاً ولا اعتباراً {إلاّ بمقـدار بقاء العین} وهو السـته الأشـهر الأولی التی بقیت العین، فی مثال تلف العین بعـد سـته أشـهر مثلاً، فدلیل المشـهور وهو أصاله الملک وأصاله اللزوم لا وجه له فی المقام، لأنّ العقد لا وجود له بالنسبه إلی السته الأشهر الثانیه أصلاً، فلا ملک ولا لزوم.

{و} حیث لاـ ملک للمؤجر {علی هـذا فـإذا تصـرف} المؤجر {فی الأجره} کما إذا باعه {یکون تصـرّفه بالنسبه إلی ما یقابل المتخلّف} أی نصف الأـجره الـذی هو مقابـل للسـته الأشـهر الثـانیه {فضولیـاً} فإذا باع المؤجر الأجره کان بیعه لنصـفها فضولیاً یحتـاج إلی إجـازه المسـتأجر، وکـذلک إذا انتفع بتمـام الأـجره، کمـا إذا شـرب کـلّ لبنهـا أو بیضـها، إذ له حقّ فی نصف اللبن والبیض، هذا فیما إذا تلف بعد مده.

أمّـا إذا تلف قبـل القبض أو بعـده قبل المـده، فإن کل تصـرفه فضولی، لأنّ تلف العین المؤجره یکشف عن البطلان الإجاره من أصلها، وعلی هذا لو نمت الأجره فی نصف المده التی کانت العین بید

ومن هذا يظهر أن وجه البطلان فی صوره التلف کلًا أو بعضاً انکشاف عدم الملکیه للمعوض.

المستأجر یکون نصف نمائها للمستأجر تبعاً لکون نصف الأصل له، {ومن هذا} الذی ذکرناه بقولنا: لأنّ مع التلف ینکشف، إلی آخره {یظهر أنّ وجه البطلان فی صوره التلف کلًا أو بعضاً انکشاف عدم الملکیه للمعوض} الذی هو العین المؤجّره کما أشرنا إلیه فی المسأله الرابعه فراجع.

وممّـا تقـدم یظهر أنه لو نقصت الأـجره فی یـد المؤجر کان تمام النقص من المؤجر إذا کان النقص لسـببه، ونصـفه علیه ونصـفه الآـخر علی المسـتأجر إذا کـان النقص بنفسه من دون سـببیه المؤجر، مثلاًـ إذا اسـتأجر داره بشاه تساوی عشـره دنانیر، ثم صارت الشاه بسـبب عـدم تعلیفها خمسه دنانیر، وبطلت الإجاره بعد سـته أشـهر بسـبب انهدام الدار مثلًا، رجع المسـتأجر بکلّ الشاه، لأنّ المؤجر اسـتوفی نصف الشـاه، إن شـاء المؤجر وإلاّـ کـان علی المؤجر أن یردّ نصف الشـاه ودینـارین ونصـفاً، لأنه أوجب نقص نصف المستأجر من خمسه دنانیر إلی دینارین ونصف.

أمّا إذا مرضت الشاه تقـدیراً من الله سـبحانه، لم یکن للمسـتأجر إلاّ نصف الشاه الذی یساوی دینارین ونصف، إذ هزالها المعادل لدینارین ونصف ذهب من کیس المستأجر أیضاً، کما ذهب من کیس المؤجر مثله.

ص:۲۵۴

مسأله ۸ لا تنفسخ الإجاره بفسخ الوفاء

(مسأله ۸): إذا أجّر دابه كليه ودفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الإجاره بل ينفسخ الوفاء فعليه أن يدفع فرد آخر.

(مسأله ۸): {إذا أجّر دابه كليه أو دفع فرداً منها فتلف} الفرد {لا تنفسخ الإجاره بل ينفسخ الوفاء، فعليه} أى على المؤجر {دفع فرد آخر}، كما ذكره الجواهر وغيره، ولا فرق بين أن يكون التلف قبل القبض أو بعده، قبل الانتفاع أو بعده، إذ المؤجر مكلّف بإعطاء الفرد للكلى إلى المستأجر إلى آخر المده لاقتضاء الوفاء بالعقد ذلك.

ومنه يظهر أنه لو تلف بعض العين المؤجّره فى إجاره الكلى كان المؤجر بالخيار بين أن يأخذ النصف الباقى ويدفع فرداً آخر، أو أن يدفع النصف المكمل، كما إذا أجره شرح اللمعه مجلديه فتلف مجلد منه، فإنّه يختار بين إعطائه مجلداً مقابل المفقود، أو يأخذ منه المجلد الموجود ويعطيه مجلدين من رأس.

لكن ربّما يقال: إنه لا يحقّ له أخذ المجلد الباقى إذا لم يرض المستأجر، إذ الفرد بعد إعطاء المالك وقبول المستأجر يتعين فى الفرديه، فلا يحقّ لأحدهما نقض ذلك الفرد إلاّ برضايه الآخر، والاستصحاب يقتضى بقاء نصف الفرد على هذه الحاله.

ومنه يظهر أنّ المسأله فى باب المشاع والكلى فى المعين أيضاً كذلك لوحده الدليل، ولو لم تتلف العين المؤجّره بل حيل بينها وبين المستأجر، كما إذا سقط الإناء المؤجر فى البحر وبدّله المؤجر بفرد آخر ثم خرج من البحر، فالظاهر أنّ للمستأجر الحق فى طلب الفرد السابق، لما تقدم من الاستصحاب، وبدل الحيلوله بدل ما دامت الحيلوله، فإذا زالت الحيلوله عاد الحكم الأول، فتأمّل.

مسأله ۹ أقسام انهدام الدار بعد الإجاره

(مسأله ۹): إذا أجّره داراً فانهدمت، فإن خرجت عن الانتفاع بالمره بطلت، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلاً رجعت الأجره بتمامها، وإلا فبالنسبه،

(مسأله ۹): {إذا أجّره داراً فانهدمت} انهداماً كاملاً- {فإن خرجت عن الانتفاع بالمره بطلت} الإجاره، لأنّ الأجره فى مقابل المنفعه، فإذا لم تكن منفعه فى الدار أصلاً لم تكن الأجره فى مقابل شىء، فيكون من أكل المال بالباطل، ولعلّ مثل ذلك خروجها عن الانتفاع بسب آخر، كهجره أهل القريه لها، لعدو أو مرض أو نحو ذلك، ومثل الخروج عن الانتفاع الخروج عن الانتفاع الذى استأجرت له، كما نبّه عليه غير واحد من المعلّقين.

{فإن كان} الخراب {قبل القبض} للدار { أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلاً} أى قبل مجىء الزمان الذى عين فى العقد لسكناها، كما قيده السيد البروجردى، إذ ليس المهم السكن، بل المهم حصول وقت الانتفاع، ومنه يظهر أنّ المراد بالمتن ذلك، كما إذا انهدمت بمجرد التسلّم، وعليه فلا حاجه إلى الحاشيه المذكوره {رجعت الأجره بتمامها} إذ لم يستفد المستأجر من الدار شيئاً، بمعنى عدم ملكيه المعوّض لمالك الدار فالإيجار باطل {وإلا} يكن الهدم كذلك بل كان بعد السكنى {ف} رجوع الأجره {بالنسبه} فإن جلس فى نصف المده فللمالك نصف الأجره وهكذا، كما تقدم من ملاحظه النسبه الزمنيه تاره والتقسيطيه تاره أخرى.

ص:۲۵۶

ويحتمل تمامها فى هذه الصوره أيضاً، ويضمن أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى، لكنه يبعد،

كما إذا كانت أجره الدار فى الصيف ضعف أجرتها فى الشتاء، ومثل ذلك إذا كان هناك تقسيط بحسب الشرط للتساوى فى مورد التفاوت، أو التفاوت فى مورد التساوى، فإنه يتبع الشرط فى ذلك، كما أشار إلى ذلك فى الجواهر.

{ويحتمل} رجوع {تمامها} أى تمام الأجره {فى هذه الصوره} صوره كون الهدم بعد السكنى أو ما كان بمنزله السكنى من كون الدار تحت يد المستأجر وإن لم يسكن فيها أصلاً {أيضاً} كصوره قبل القبض وبعد السكنى {ويضمن أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى}.

وجه الاحتمال: إنه حيث لم يستفد من الدار فى بعض المده بطل العقد، لأنه أمر بسيط واحد، فلا معنى لصحه بعضه وبطلان بعضه، فبطلان بعضه يكشف عن بطلان كلّ العقد، فيكون قد جلس فى الدار بلا إجاره، وعليه فى ذلك أجره المثل، {لكنه بعيد} عن النص والقاعده والفتوى.

أمّا الفتوى، فقد قال فى الجواهر: إنّ التقسيط لا خلاف فيه ولا إشكال.

وأمّا القاعده، فلأنّ العرف يرون انحلال العقد إلى عقود متعدّده بتعدّد الأزمنه، إذا لم يكن الكل وحده واحده، لا يستفاد من بعضها إلاّ بضميمه البعض الآخر، وحينئذ لا تلازم بينها فى الصحه والبطلان، وإن

كانت متلازمه فى الفسخ فيصدق (أوفوا بالعقود)((۱)) وما أشبه بالنسبه إلى الجزء، كما كان يصدق بالنسبه إلى الكل.

نعم الظاهر أنّ له الفسخ بتبعّض الصفقه، فحينئذ يرجع إلى أجره المثل.

وأمّا النص، فهى ما دلّ على التقسيط فى من استأجر دابه إلى مسافه فأعيت، ومن استأجر أجيراً ليحفر له بئراً فأعيى، ومن استأجر أجيراً ليحج فمات، كقول الباقر (عليه السلام) فى صحيح محمد بن مسلم، بالنسبه إلى من أعيت دابته المؤجّره لبلوغ الموضع المعين: «فقلت للذى اكترى: ليس لك يا عبد الله أن تذهب بكراء دابه الرجل كلّه» إلى قوله: «ولكن انظر قدر ما بقى من الموضع وقدر ما أركبته فاصطلحا عليه»((۲)).

فإنّ ظاهر الصدر يدل على وجود الحقّ فى نفس الكراء، والاصطلاح إنما هو لمجهوليه النسبه بالضبط.

وخبر الرفاعى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قبل رجلاً حفر بئر عشر قامات بعشره دراهم فحفر قامه ثم عجز، فقال له: «جزء من خمسه وخمسين جزءاً من العشره دراهم»((۳)).

وقد تقدم روايه إيجار الحج فى كتاب الحج فراجع.

كما تقدمت روايه الدعائم، حيث قال (عليه السلام) فيما إذا

۱- سوره المائده: الآيه ۱
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۲ الباب ۱۲ من أبواب أحكام الإجاره ح۱
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۸۴ الباب ۳۵ من أبواب أحكام الإجاره ح۱

وإن أمكن الانتفاع بها مع ذلک کان للمستأجر

انهدمت الدار: «إن شاء أقام وإن شاء خرج وحاسبه بما سکن»((1))، حیث إنّ ظاهرها المحاسبه علی الأجره المسمّاه.

ثم الظاهر أنه لیس للمستأجر إلزام المؤجر بتعمیر الدار، لأصاله العدم، وخصوص خبر الدعائم المتقدم، حیث قال (علیه السلام): «فیمن اکتری داراً فخربت أو انهدمت لم یجبر صاحبها علی إصلاحها»((2)).

واحتمال وجوب الإصلاح حیث إنّ ذلک مقدمه للوفاء بالعقد، إذ کلّ جزء جزء یحتاج إلی الوفاء، مردود بأنه خلاف النص والفتوی، وإلاّ ـ کان له وجه عقلائی، والمسأله تحتاج إلی التأمل والتتبع، حیث إنّ النص ضعیف السند، والشهره ـ لو کانت ـ فهی لیست بحجه، بالإضافه إلی أنه لم تعلم شهره قطعیه فی الموضوع، بل السیره فی إلزام المؤجرین بالتعمیر تؤید الاحتمال المذکور، نعم لا إشکال فی جبر المؤجر علی البناء أو التبدیل إذا کانت الإجاره کلیه لا شخصیه.

{وإن أمکن الانتفاع بها} أی بالدار {مع ذلک} الخراب لکلها، بأن یضرب الخباء ویقعد فیها مثلاً، بأن کان الانتفاع من نفس جنس الانتفاع المؤجر له، أمّا إذا کان من جنس آخر ولم تقع الإجاره شامله له کجعل الدار حضیره الدواب، ففی البطلان وعدمه احتمالان، بل قولان، من أنه غیر مورد الإجاره فاللازم القول بالبطلان، ومن أنه قابل الانتفاع ولم یشترط عدمه فاللازم الخیار، {کان للمستأجر

ص:259

1- المستدرک: ج2 ص510 الباب 19 نوادر الباب ح2

2- المستدرک: ج2 ص510 الباب 19 نوادر الباب ح3

الخيار بين الإبقاء والفسخ، وإذا فسخ كان حكم الأجره ما ذكرنا، ويقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقاً ودفع أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى، لأن هذا هو مقتضى فسخ العقد، كما مر سابقاً، وإن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجاره بالنسبه إلى البقيه

الخيار بين الإبقاء} للإجاره {والفسخ} وذلك لأنه من قبيل تخلّف الوصف أو تخلّف الرؤيه أو الشرط، وقد تقدم الكلام فى ذلك، وهل له الأرش، احتمالان، المشهور لم يذكروه، لكن لا نستبعده كما تقدم فراجع.

ثم هل للمؤجر الفسخ إذا أراد المستأجر البقاء، الظاهر العدم لأصاله اللزوم، اللّهم إلاّ أن يقال: إنه إذا كان بقاء داره بهذه الحاله ضرراً عليه كان مقتضى دليل الضرر عدم لزوم الإجاره عليه، وهذا غير بعيد، فتأمّل.

{وإذا فسخ كان حكم الأجره ما ذكرنا} من التقسيط بالنسبه، {ويقوى هنا رجوع تمام المسمّى مطلقاً} أى بالنسبه إلى ما مضى وإلى ما بقى {ودفع أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى} وجه القوه أنّ الفسخ يوجب إبطال الإجاره، فإذا بطلت كان اللازم على المستأجر إعطاء أجره المثل بالنسبه إلى ما سكن فيها، {لأن هذا مقتضى فسخ العقد كما مرّ سابقاً}.

وفيه: إنه بل الظاهر التقسيط لما تقدم، ولذا قال ابن العم وغيره: بل الأقوى خلافه، هذا كلّه فيما إذا انهدمت الدار كلاً.

{وإن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجاره بالنسبه إلى البقيه} الموجوده، وبطلت بالنسبه إلى ما انهدم، وذلك لما عرفت من انحلال العقود

ص:٢٦٠

وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقه، ولو بادر المؤجر إلى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلًا، ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى، خلافاً للثانيين.

إلى أجزاء، سواء فى الأجزاء الطوليه كالزمان، أو العرضيه كأجزاء العين المستأجره، وهذا ممّا أيده الشرع، بدليل ما تقدم من روايات إعياء الدابه وحافر البئر وما أشبه {وكان للمستأجر خيار تبعّض الصفقه} فإن أبطل كان عليه من الأجره بنسبه المسمّى قبل الخراب وبعد الخراب، وإن أبقى كان عليه من الأجره بنسبه المسمّى فى المده الباقيه للمقدار الباقى، والمقدار المنهدم.

ثم هل يكون للمؤجر الخيار أيضاً لتبعّض الصفقه عليه، احتمالان، وقد تقدم الكلام فيه.

{ولو بادر المؤجر إلى تعميرها} أو عمرها غيره تبرّعاً أو نحو ذلك {بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى} لما ذكره الجواهر، من أنه لا دليل على ثبوت خيار الفسخ بالانهدام من حيث كونه انهداماً إذا لم يفت شىء من المنفعه، فأصاله اللزوم محكمه {خلافاً للثانيين} المحقّق الثانى والشهيد الثانى.

فقد اختارا خيار الفسخ ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب، إذ لم يدل دليل على سقوطه بالإعاده، وفيه: إنه لا دليل على أنّ مجرد الانهدام يوجب الخيار حتى يستصحب، إذ دليل الخيار «لا ضرر» ونحوه، ولا يجرى منه شىء فى المقام.

وما ذكره السيد جمال الدين (رحمه الله) فى التعليقه بقوله: (لا يبعد أن يكون مناط الانفساخ بالنسبه إلى ما انهدم من بيوتها والخيار بالنسبه إلى البقيه هو فوات منفعه المتهدم فى جزء من الزمان لا

فوات ما یقصد من الانتفاع به، والذی یمکن أن یتدارک بالمبادره إلی التعمیر هو الثانی دون الأول).

فیه ما لا یخفی، إذ:

أولاً: لا نسلّم أنّ کلّ انهدام ولو فی جزء من الزمان یوجب فوات منفعه المتهدم.

وثانیاً: إنّ المناط لیس ذلک، بل الضرر ونحوه، الذی عرفت عدم وجوده فی المقام.

وفصل فی المستمسک بین ما یکون انهدامه موجباً لفوات المنفعه المعتد بها فالبطلان بالنسبه إلی الکل إذا انهدم الکل، وإلی البعض إذا انهدم البعض، وذلک لانتفاء المعاوضه بالنسبه إلیه، وانتفاء المعاوضه یوجب البطلان، وبین ما لا یکون کذلک إما لاختصاص الانتفاع بغیر زمان الانهدام، کما إذا انهدم طریق الطابق العلوی أو السفلی فی الشتاء، حیث لا ینتفع بها أصلاً، أو لأنّ الفائت منفعه غیر معتد بها فلا یوجب البطلان ولا الخیار، لعدم فوات المنفعه عرفاً، فأصاله اللزوم محکمه.

أقول: اختصاص الانتفاع بغیر زمان الانهدام لا یوجب عدم مقابله المنفعه للأجره، إذ قد لا ینتفع الإنسان بشیء مع أنه یعوض بالأجره، کما إذا اعتاد المستأجر السفر أیام الصیف دائماً حیث لا ینتفع بالدار إطلاقاً، فهل خرابها لا یوجب البطلان، وقد تقرّر فی دلیل «لا ضرر» أنّ المراد الضرر فی نفسه وإن لم یکن ضرراً فعلیاً لهذه الشخص المتضرّر.

ومثل ذلک یقال: إذا کان المستأجر شللاً لا یصعد السطح،

ولا ينزل إلى الملجأ أصلاً، فإنه ضرر فى نفسه، وإن لم يكن ضرراً بالنسبه إلى هذه المستأجر بالذات.

نعم الظاهر أنّ خراب الدرج ونحوه إذا تدورك فوراً بما لم يعطّل المنافع المتوخاه منها عرفاً لعدم الاعتداد بذلك لا يوجب البطلان ولا الخيار، لعدم الضرر العرفى وعدم المقابله بالأجره، وعليه فالواجب على المؤجر الإصلاح وفاءً بالعقد، وإن لم يصلح أجبر، وإن لم يكن ذلك كان للمستأجر الفسخ، لكن قد عرفت فيما تقدم دلاله خبر الدعائم((۱)) على عدم إجباره بالإصلاح، فتأمّل.

ص:۲۶۳

۱- المستدرك: ج۲ ص۵۱۰ الباب ۱۹ من أبواب نوادر الإجاره ح۲

مسأله ۱۰ امتناع المستأجر من تسليم العين المستأجره

(مسأله ۱۰): إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه،

(مسأله ۱۰): {إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره} فإن كان العذر شرعياً أو عقلياً فلا إشكال فى أنه ليس للمستأجر جبره، إذ يقسط من المستأجر فى العين حينئذ بعد أن لم يكن المؤجر متمكناً من التسليم، فإنّه (لا يكلّف الله نفساً إلاّ وسعها)، والعذر الشرعى كالعذر العقلى، إذ لا يعقل أن يقول الشارع للمؤجر: لا تسلّم، ثم يجبره على التسليم.

أمّا إذا لم يكن ترك التسليم لعذر فإنّه لا إشكال ولا خلاف فى أنه {يجبر عليه} كما هى القاعده فى كلّ ممتنع عن الحق، فإن الواجد يحل عقوبته وحبسه، فكلّ من وجد الحق الذى هو عليه وامتنع أجبر بالحبس والعقوبه حسب صلاح الحاكم الشرعى حتى يؤدّى الحق إلى صاحبه، هذا ويحتمل أن يكفى التسلّم هنا وإن أمكن الجبر، إذ الدليل إنما دلّ على وصول الحق إلى أهله، أمّا أن يكون ذلك بإعطاء المؤجر بالذات فلا دليل عليه، ولعلّه مشمول لقولهم: (يجبر عليه) فإنّ من طرق الجبر الاستيلاء على الشيء.

ثم الظاهر أنّ ما يهدّد بالجبر بالنسبه إلى نفس المجبور أو ماله ممّا يلازم الجبر ليس له ضمان، كما إذا كان كسوباً فأوجب حبسه ذهاب أجرته، أو استلزم جبره خرق ثوبه أو نحو ذلك.

نعم الظاهر أنه لا يحق للجابر حفظ ولده أو قريبه حتى يؤدّى

الحق، لأنّه (لا تزر وازره وزر أخرى)([١])، اللّهم إلّا إذا كان من باب الأهم والمهم.

وكـذلك مسـتثنى ومسـتثنى منه فى كـلّ أقسام الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وإرشاد الجاهل وتنبيه الغافل وهـدايه الضّالّ، وقد تقدم بعض الكلام فى ذلك فى باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فراجع.

كمـا أنه إذا امتنع المسـتأجر من دفع الأجره يجبر عليه أيضاً بنفس التفصـيل والأدله، وكـذلك لو امتنع المسـتأجر من الخروج من مكان الإيجار أخرج جبراً، وبعض القوانين السائده الآن ممّا يبيح للمستأجر البقاء فى مكان الإجاره قانون باطل.

فإذا أراد المسـتأجر التمسك بهذا القانون يحق للمؤجر إخراجه بأى عنوان كان، ولو لم يتمكن من إخراجه يحق له أن يقتص من ماله بقدر الإيجار الواقعى إذا كان أزيد من الإيجار الذى يدفعه المسـتأجر حسب القانون، ولا يخفى أنّ الحلول الإسـلاميه أفضل من الحلول القانونيه لرفع كافه مشاكل الحياه، والتى منها أزمه السكن، وليس هنا موضع تفصيل ذلك.

ولو كانت الأجره القانونيه أكثر من الأجره الواقعيه للمحل فهل للمؤجر أخذ الزائد أم لا، احتمالان:

من أنه لا يحق له إلّا أخذ مقدار ما يتضرر ممّا غصب منه، فيكون حال المستأجر حال غاصب آخر إذا غصب داره، حيث لا يحقّ للمالك أن يأخذ منه أكثر من أجره المثل، وهكذا فى كلّ غصب، فلو غصب الغاصب داره وأعطاه أكثر من القيمه

١- سوره النجم: الآيه ٣٨

وإن لم يمكن إجباره كان للمستأجر فسخ الإجاره والرجوع بالأجره،

بعنوان القيمه لم يحق له أخذ الزائد من قيمه الدار واقعاً.

ومن أنه يحق له أن يغالى فى قيمه داره أو أجرتها فلا يرضى إلّا بهذه الكميه.

لكن إن قيل بذلك لا بدّ من تقييده بما إذا رضى الطرفان، وإلّا فأخذ الزائد مشكل.

ثم إنّ الساكن إن كان مجبوراً من السكن فى الدار أو الدكان فإن كان بحدّ أكل المخمصه جاز له السكنى، ولم يجز للمؤجر إخراجه، بما استدلوا عليه هناك إطلاقاً أو مناطاً، وإلّا فإن كان بحدّ العسر والحرج والضرر فاللازم ملاحظه تعارض حق المالك وحق الساكن، وقد فصّلوا تعارض الأحكام الأوليه والثانويه، وتعارض «لا ضرر» إنسان مع «لا ضرر» إنسان آخر فى أماكن خاصه من الفقه والأصول فراجع.

ثم إنه لا ـ يبعد أن تكون مصارف الإجبار على الممتنع، لأنه ضرر توجه إلى صاحب الحق من جهه الممتنع، وذلك على نحو ما ذكرناه فى مسأله استئجاره لقلع ضرسه، وهكذا يقال بالنسبه إلى كلّ من امتنع عن الحق حتى اضطر من له الحق من صرف مبلغ لأجل إنقاذ حقّه، فتأمّل.

{و} كيف كان فـ {إن لم يمكن إخباره كان للمستأجر فسخ الإجاره والرجوع بالأجره} لدليل «لا ضرر»، فإنّ لزوم الإجاره فى هذا الحال ضرر على المؤجر، فهو مرفوع بلا ضرر، كما عرفت تفصيله فى السابق، وهذا هو مختار الشرائع وغير واحد، واختار الشيخ والتذكره فى ما حكى عنهما الجواهر، انفساخ العقد قهراً، تنزيلاً لذلك

وله الإبقاء ومطالبه عوض المنفعه الفائته،

منزله التلف قبل القبض المقتضى للانفساخ فى البيع وفى المقام لتعذر تحقق المعاوضه حينئذ.

وفيه: إنّ التلف موجب لانتفاء المنفعه التى هى فى مقابل الأجره، فلا معنى للمعاوضه حينئذ، بخلاف عدم تسليم المؤجر، لأنّ المنفعه موجوده، خصوصاً الأصل يقتضى البقاء مطلقاً، وإنما خرجنا عنه فى موارد خاصه بالدليل.

{وله الإبقاء} للإجاره {ومطالبه عوض المنفعه الفائته} سواء كانت أكثر من الأجره أو أقل أو بقدرها.

وهل له الاستيلاء على مثل العين المؤجره إذا كانت مثليه، كما إذا استأجر منه إناءً له أشباه من جميع الحيثيات فلم يسلمه إياه وتمكن المستأجر من أخذ آخر أم لا، احتمالان:

من أنّ المفروض أنّ الإجاره على شخص، وإذا تعذّر كل عين يرجع إلى قيمته لأنّها أقرب إلى العين، كما ذكروا أنّ أقربيه القيمه ليست مسلّمه، بل إنّ العرف يرى أقربيه العين ثم المثل ثم القيمه ثم الأقرب فالأقرب، فإذا غرق المتاع فى البحر وأخذ بدل الحيلوله ثم أخرجوه من البحر كان العين أقرب، وإن كان فى هذا التعبير تسامح جىء به للمشابهه، مثل (تعلم ما فى نفسى ولا أعلم ما فى نفسك) فإن لم يمكن العين فمثل المتاع الغارق، فإن لم يكن له مثل فقيمته، فإن لم تكن القيمه لعدم وجود الأثمان فرضاً فشىء هو أقرب إلى العين.

مثلاً إذا كان فاكهه، ففاكهه قريبه منها، وهكذا.

وإن كان فى تعين الأقربيه فى هذه المرتبه إشكال، لاحتمال تساوى الأشياء بعد تعذّر القيمه، وأنّ اللازم المراضاه، وإن لم يتراضيا فالصلح الجبرى، كما ذكروه فى بابه

وكذا إن أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو فى أثناء المده، ومع الفسخ فى الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجره ويحتمل قوياً رجوع تمام

{وكذا} الحكم {إن أخذها} المؤجر {منه} أى من المستأجر {بعد التسليم} له {بلا فصل أو فى أثناء المده} وذلك لأنّ المنفعه لما كانت تدريجيه فأخذ العين بعد القبض يوجب عدم تحقّق القبض بالنسبه إلى المنفعه اللاحقه، ولذا نسب الخيار المذكور إلى جماعه، هكذا علّل الحكم فى المستمسك.

لكنّ الظاهر أنه لا يحتاج إلى مثل هذه العلّه، بل دليل الإجبار و«لا ضرر» وما أشبه آت هنا، كما كان يأتى حاله قبل القبض.

ومنه يظهر الإشكال فى كلام المسالك وجامع المقاصد حيث ذهبا إلى لزوم العقد لتحقّق التسليم المعتبر فى اللزوم، كما ظهر أنّ عدم استبعاد المستمسك ذلك لأنّ القبض المعتبر ارتكازاً عند العرف يراد به قبض العين لا يخلو من نظر، حيث إنّ وجه الخيار لم يكن عدم القبض، بل دليل الضرر المتحقق هنا أيضاً.

وكأن السيد الحكيم أخذ ذلك من الجواهر، حيث قال فى مسأله أخذ الظالم: ولو كان بعد القبض لم تبطل الإجاره قطعاً، بل ليس له الفسخ لأصاله اللزوم، والفرض أنه كان تمام القبض من المالك، {ومع الفسخ فى الأثناء يرجع بما يقابل المتخلّف من الأجره} لما سبق من انحلال العقد إلى عقود.

نعم لا يبعد أن يكون له خيار تبعّض الصفقه الموجب للرجوع إلى أجره المثل بالنسبه إلى المده السابقه التى سكن فى الدار فى تلك المده.

{ويحتمل قوياً} عند المصنّف، خلافاً لغالب المعلّقين: {رجوع تمام

الأجره ودفع أجره المثل لما مضـى، كما مر نظيره سابقاً، لأن مقتضـى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين إلى مالكهما الأول، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

الأجره ودفع أجره المثل} إلى المستأجر {لما مضى، كما مر نظيره سابقاً، لأنّ مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين إلى مالكهما الأول} بتقريب أنّ العقد شيء بسيط، فإمّا أن يبقى بتمامه أو يبطل بتمامه.

{لكن هـذا الاحتمال خلاف فتوى المشـهور} لأن التقريب المتقدم قد عرفت ما فيه، لأنّ العقد شـرعاً وعرفاً ينحل إلى أجزاء، إلّا إذا دلّ من الخارج على العدم، كما فى النكاح.

بـل الظـاهر أنّ الانحلال يأتى فى الإيقاعات أيضاً إلّا إذا دلّ الـدليل على العـدم، فإذا أعتق أو أبرأ ثم ظهر أنه لم يكن له حق فى التمام أو ما أشبه ذلك صحّ فى القدر الذى له الحق، نعم دلّ الدليل فى الطلاق ونحوه على عدم التبعيض.

ص:٢٦٩

مسأله ۱۱ لو منعه ظالم عن الانتفاع بالعين

(مسأله ۱۱): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض، تخير بين الفسخ والرجوع بالأجره وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات،

(مسأله ۱۱): {إذا منعه ظالم} أو غيره {عن الانتفاع بالعين} المستأجره {قبل القبض، تخير} المستأجر {بين الفسخ} للإجاره، لدليل «لا ضرر» الذى يرفع لزوم العقد، وقد تقدم الكلام فى ذلک، وعلّله فى الجواهر بعد أن وافق على فتوى الشرائع بذلک، بأنه من جهه فوات القبض الذى هو مقتضى المعاوضه، وقد تقدم أيضاً وجه آخر، وهو المناط فى تلف المبيع قبل قبضه.

{والرجوع بالأجره} المسمّاه لأنّ ذلک مقتضى البطلان، قال فى المستمسک: (وفى جامع المقاصد وعن غيره احتمال جواز الرجوع إلى المؤجر بأجره المثل، لأنّها مضمونه عليه، لكن دفعه فى المسالک بأنّ ضمان المؤجر ضمان المعاوضه، بمعنى الرجوع إلى المسمّى بعد الفسخ أو الانفساخ لا ضمان يد كما هو ظاهر) انتهى.

أقول: احتمال أجره المثل إنّما يلائم بقاء الإجاره بأن يبقيها المستأجر، ثم حيث إنّ المالک مكلّف بإيصال العين ولم يوصلها فكأنّه فوّتها على المستأجر، ويأتى فيه ضمان اليد.

أمّا صوره الفسخ فلا وجه لأجره المثل أصلاً.

{وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات} وهو أجره المثل، كما أفتى به الشرائع وغيره، وذلک لقاعده اليد المقتضيه لأجره المثل لا المسمّى، وهل له الرجوع إلى المؤجر بعد التزامه بالعقد، قولان، قيل: نعم، لكون العين فى يد المؤجر مضمونه عليه حتى يتحقّق القبض، وقيل: لا، لأصاله البراءه،

ويحتمل قوياً تعين الثانى، وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثانى،

إذ المسلّم من ضمان المؤجر وجوب المسمّى عليه بالفسخ والانفساخ، لا ضمان قيمه العين بتلف العين، وهذا هو الأقرب الذى اختاره الجواهر.

لا يقال: إنّ ضرر الغاصب توجّه إلى أحدهما، فلا وجه لإلقاء كلّ الضرر على المؤجر.

لأنّه يقال: إنّ المؤجر عوض نفع الدار بأجره المستأجر، فإذا غصب الغاصب تبين أنه لم يكن هناك معوض يسلّم، وحيث وجود المعوض فى الجمله لم نقل بالبطلان، هذا بالإضافه إلى ما عرفت من أنه من جهه فوات القبض الذى هو مقتضى المعاوضه فكأنه من باب تخلّف الشرط، فتأمّل.

{ويحتمل} عند المصنّف {قوياً تعين الثانى} أى الرجوع إلى الظالم، لأنه لو كان دليل الخيار «لا ضرر» فالضرر متوجّه من قبل الظالم لا ـ المالك، وإن كان عدم المنفعه فالمنفعه موجوده وإنما حال الظالم بينه وبينها، وإن كان من جهه فوات القبض، فقد تقدم أنّ إيجاب التلف قبل القبض كونه من مال المالك خاص بالبيع، فالتحدى يحتاج إلى مناط قطعى.

لكن الظاهر عدم تماميه الإشكالات المذكوره، ويكفى عدم القبض الذى هو شرط ضمنى يبنى عليه المعاملات، ولذا فقول المشهور أقوى.

{وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثانى} ادّعى فى الجواهر القطع بذلك، واستدل بأصاله اللزوم، والوجه فى ذلك أنّ وجه

فليس له الفسخ حينئذ، سواء كان بعد القبض فى ابتداء المده أو فى أثنائها، ثم لو أعاد الظالم العين المستأجره فى أثناء المده إلى المستأجر فالخيار باق،

الخيار فى الفرع السابق عدم التسليم، والمفروض أنّه قد سلّمه هنا.

لكن الظاهر أنّ له خيار الفسخ من جهه «لا ضرر»، وأنّ العوض فى مقابل المنفعه المفقوده هنا، بل أشكل عليه فى المستمسک بعدم التسليم أيضاً بالنسبه إلى بقيه المده، قال: (إنّ منع الظالم قبل القبض إذا كان قادحاً فى حصول التسليم الذى تبتنى عليه المعاوضه كان نافعاً، كذلك بعد القبض، بالإضافه إلى المنفعه اللاحقه) انتهى.

اللّهم إلاّ أن يدعى الجواهر انصراف القبض إلى القبض الابتدائى، وقد حصل.

وعلى قول المصنّف {فليس له الفسخ حينئذ، سواء كان بعد القبض فى ابتداء المده أم فى أثنائها} لحصول القبض الذى هو علّه فى اللزوم.

{ثم لو أعاد الظالم العين المستأجره} بعد أن غصبها قبل تمام مده الإيجار، سواء كان الغصب قبل القبض أو بعده على ما اخترناه، وفيما كان الغصب قبل القبض على ما اختاره المصنف {فى أثناء المده إلى المستأجر} أو إلى المالک الذى يجب عليه بدوره إعطاؤها للمستأجر {فالخيار باق} قطعاً، كما عن جامع المقاصد، وظاهراً كما فى الجواهر، للأصل والتضرر بالبعض.

وما فى المستمسک من أنّ الأصل لا يعارض عموم لزوم العقود محل تأمل، إذ الأصل يوسع دائره المخصص كما ذكره الشيخ (رحمه الله) فى الرسائل فى مبحث تعارض الأصل والعموم، وإلا

لكن ليس له الفسخ إلا فى الجميع، وربما يحتمل جواز الفسخ بالنسبه إلى ما مضى من المده فى يد الغاصب والرجوع بقسطه من المسمى واستيفاء باقى المنفعه، وهو ضعيف للزوم التبعيض فى العقد، وإن كان يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من

لزم عدم التمكن من الاستدلال بالأصل فى أى مورد، لوجود علم فى كلّ مورد.

نعم ربّما يقال: إنّ الشك فى ذلك من باب الشك فى المقتضى الموجب لعدم جريان الأصل، لأنّ حقّ الخيار كان فيما إذا غصبت العين، فإذا أرجعت شك فى بقاء المقتضى، {لكن ليس له الفسخ إلاّ فى الجميع} علّله فى الجواهر بقوله: (لعدم جواز التبعيض فى العقد كما هو واضح، وإن تردّد فيه فى القواعد، واحتمله فى المسالك، إلاّ أنّه بمكان من الضعف) انتهى.

وجعل ذلك فى محكى جامع المقاصد الأصح.

{وربّما يحتمل جواز الفسخ بالنسبه إلى ما مضى من المده فى يد الغاصب، والرجوع بقسطه من المسمّى واستيفاء باقى المنفعه} بجزء العقد الذى لم يفسخه بتمامه {وهو ضعيف للزوم التبعيض فى العقد} والعقد أمر بسيط إمّا أن يبقى كلّه أو يذهب كلّه، أمّا أن يبقى جزء ويذهب جزء، فذلك مناف لبساطته.

وفيه: إنّه تبعيض فى متعلق العقد لا فى العقد نفسه، وقد تقدم أنّ العقد شرعاً وعرفاً قابل لمثل هذا التبعيض لانحلاله إلى عقود اعتباريه.

{وإن كان يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من}

ص:۲۷۳

إبقاء العقد فيما مضى وفسخه فيما بقى، إذ إشكال تبعيض العقد مشترک بينهما.

عكس المسأله وهو صوره {بقاء العقد فيما مضى وفسخه فى ما بقى} حيث قالوا بصحه ذلک، وقد تقدم الكلام حوله، {إذ إشكال تبعيض العقد مشترک بينهما} فإذا جاز جاز فى الصورتين، وإذا لم يجز لم يجز فى الصورتين، والظاهر جوازه فيهما، وفيما إذا غصب فى الوسط مثلاً، أو فى الطرفين، أو لفّاً ونشراً.

ثم هل للمالک خيار تبعّض الصفقه إذا فسخ المستأجر فى البعض، لا يبعد ذلک، لأنّه تبعيض فى عقده.

هذا كلّه فيما لو كان الغصب فى زمان الإجاره، أمّا إذا كان فى غير زمان الإجاره، كما إذا أجّره الدار أول الشهر القادم فغصبه الغاصب قبل الشهر، ثم رده، لم يضر الإجاره بلا إشكال.

ولو غصب الدار الغاصب قبل قبضها وتمكن المؤجّر من إنقاذها وجب مقدمةً للتسليم الواجب عليه.

أمّا إذا غصبها فى أثناء المده، فهل يجب عليه الإنقاذ أم لا، احتمالان، من أصاله براءته بالتسليم الأوّل، ومن ما تقدم من أنّها بالنسبه إلى المنفعه المستقبله بحاجه إلى التسليم، ولعلّ هذا هو الأقرب.

ولو يتمكن المؤجر من إنقاذ المغصوب وتمكن المستأجر، فهل يجب عليه ذلک من جهه العقد _ لا من جهه النهى عن المنكر ونحوه _ الظاهر العدم، للأصل، واحتمل الوجوب لأنّ الوفاء بالعقد متوقف عليه، فوفاء المستأجر بعقده الذى هو إعطاؤه الأجره متوقف عليه، فتأمّل.

ثم إنّ ما ذكرناه من فروع غصب العين المستأجره يأتى فى غصب

الأجره، كما أنّ تلك المسائل تأتی أيضاً فی غصب العبد المستأجر، بل فی مثل الخياط ونحوه من الإصرار، مع تفاوت فی الجمله لا يخفی علی المطلع.

ص:۲۷۵

مسأله ۱۲ لو حدث للمستأجر عذر فی الاستیفاء

(مسأله ۱۲): لو حدث للمستأجر عذر فی الاستیفاء، کما لو استأجر دابه لتحمله إلی بلد، فمرض المستأجر ولم یقدر، فالظاهر البطلان إن اشترط المباشره علی وجه القیدیه،

(مسأله ۱۲): {لو حدث للمستأجر عذر فی الاستیفاء، کما لو استأجر دابه لتحمله إلی بلد فمرض المستأجر ولم یقدر} علی السفر، فهو علی ثلاثه أقسام:

الأول: أن یکون السفر علی وجه الداعی.

والثانی: أن یکون علی وجه الشرط.

والثالث: أن یکون علی وجه القید.

{ف_} إن کان الأول فلا إشکال فی عدم بطلان الإجاره، لأنّ تخلّف الداعی لا یوجب البطلان، فدلیل الوفاء محکم.

وإن کان الثانی فإن کان الشرط من المستأجر بأن شرط تمکنّه من السیر فله الفسخ لتخلّف الشرط، وإن کان من المالک بأن شرط أن یسافر فلم یقدر علی السفر فله الفسخ دون المستأجر، فإن تعذّر انتفاعه لا یوجب البطلان أو الخیار بعد شمول دلیل الوفاء له.

وإن کان الثالث ف_ {الظاهر البطلان إن اشترط المباشره علی وجه القیدیه} بمعنی کونه مورداً للإجاره کما فی تعلیقه ابن العم وغیره، وذلک لتعذّر المنفعه المشروطه، ومع عدم المنفعه لا_ مجال لصحه الإجاره، ولا_ یکفی فی الصحه مجرد قابلیه العین للمنفعه فی نفسها، کذا علّله المستمسک.

وعن التحریر: إنه إذا اکتری جملاً للحج ثم مرض ولم یخرج لم یکن له فسخ الإجاره، وقیده الشهید بالمرض الذی یتمکن من الخروج معه، أمّا إذا لم یمکنه ذلک فإنه یقوی الفسخ، وأشکل علیه جامع

ص:۲۷۶

وكذا لو حصل له عذر آخر، ويحتمل عدم البطلان، نعم لو كان هناك عذر عام بطلت قطعاً لعدم قابليه العين للاستيفاء حينئذ.

المقاصد: لأنّ تعذّر الاستيفاء إذا كان من قبل المستأجر ولم يكن من المؤجر لم يكن وجه للفسخ.

وأورد الجواهر على جامع المقاصد: بأنّه من قبيل الأجره على قلع الضرس فسكن ألمه، حيث تنفسخ الإجاره.

أقول: إشكال الجواهر على المقاصد غير وارد للفرق بينهما، كما أنّ إشكال المقاصد على الشهيد تام، وعليه فإطلاق التحرير لا بأس به.

{وكذا لو حصل له عذر آخر} كعدو أو ضروره فى البقاء أو ما أشبه ذلك، لوحده الدليل فى كل هذه الموارد.

{ويحتمل عدم البطلان} لما عرفت من أن الأمر من جهه المؤجر تام، وعذر المستأجر من الاستيفاء لا يوجب البطلان، لإطلاق دليل الوفاء، لكن الظاهر أنّ محل الاحتمال غير محل الفتوى بالبطلان، إذ لو كان الأمر على وجه القيديه فبدونها لم تكن إجاره أصلاً، إذ ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع، ولو لم يكن على وجه القيديه لم يكن وجه للبطلان، بل غايته الشرطيه التى توجب حق الإبطال، فتأمل.

{نعم لو كان هناك عذر عام} عن الانتفاع، إن كان الانتفاع على نحو الداعى، كما إذا قرب مجىء السيل الموجب لتخليه القريه كلّها {بطلت} الإجاره {قطعاً، لعدم قابليه العين للاستيفاء حينئذ}، لكن فى الجواهر تخير فى الأقوى، ولعلّه لأجل أنّ عدم سكنى المستأجر لا يوجب بطلان الإجاره، سواء كان عدم سكناه اختياراً، أو لخوف خاص أو عام، ونقل الجواهر عن القواعد بأنّ فى تخير المستأجر نظر، ونقل

المستمسک عن جامع المقاصد قوه التخییر فی المسأله، ولکن الأقرب ما ذکره المصنف (رحمه الله) وفاقاً لمن وجدت تعلیقاتهم.

نعم ینبغی أن یقال: إن الخوف کان محدوداً ببعض مده الإجاره، کما أنه لو استأجره سنه وکانت مده مرور السیل یوماً مثلاً لم یکن وجه للبطلان، بل إن کان غیر معتد به لم یکن خیار أصلًا، لعدم وجود دلیل الخیار حینئذ، کما عرفت فی مسأله خراب سطح الدار أو سردابه، وإن کان معتدّاً به کان اللازم القول بالخیار بالنسبه إلی تلک المده، أو بالنسبه إلی کلّ المده، علی الاختلاف المتقدم.

ولو فسخ بالنسبه إلی بعض المده کان للمؤجر الفسخ لتبعّض الصفقه علیه.

لکن القول بالخیار إنما یکون فیما إذا کانت للدار حال الخوف منفعه قلیله عقلائیه، مثل إبقاء بعض الأثاث فیها، وإلّا فمقتضی القاعده البطلان فی تلک المده، والخیار فی الباقی، أمّا البطلان فی تلک المده فلأجل عدم المنفعه التی تقابل بالعوض، وأمّا خیار فی الباقی فلتبعّض الصفقه، والله العالم.

ص:۲۷۸

مسأله ۱۳ أقسام تلف العين أو محل العمل

(مسأله ۱۳): التلف السماوی للعین المستأجره أو لمحل العمل موجب للبطلان.

(مسأله ۱۳): {التلف السماوی للعین المستأجره أو لمحل العمل} کالثوب الذی استأجر مالکه الخیاط لیخیطه {موجب للبطلان} للإجاره، سواء کان التلف قبل القبض أو بعده، وذلک لأنّ الأجره إنما هی فی مقابل المنفعه، فإذا لم تکن منفعه لم تصح الإجاره.

ویدل علیه ما وراء دعائم الإسلام، عن الصادق (علیه السلام)، إنه قال: «من اکتری دابه بعینها أو سفینه لیحمل فی السفینه أو علی الدابه شیئاً معلوماً إلی موضع معلوم فهلکت الدابه أو عطبت السفینه فقد انفسخ الکراء، فإن کان ذلک بعد أن حمل وقطع شیئاً من الطریق کان علیه بحساب ما قطع من الطریق، وإن کان إنما اکتری علی البلاغ ولم یسمّ دابه بعینها کان علی المکاری بلاغ ما اکتری وله الأجر کاملاً»((۱)).

والکلام فی کون البطلان من وقت التلف، أی وقت العقد ما تقدم.

وواضح أنّ المراد تلف العین الشخصیه لا تلف فرد الکلی، فإن تلف فرد الکلی لا یوجب البطلان، وإنما یجب علی مالک الفرد تبدیله، لأن التصادق علی الفرد الخاص بعد کون متعلّق الإجاره کلّیاً لا یوجب الانحصار فیه، إلّا إذا بقی ذلک الفرد.

أمّا المستثنی، فلأنّ التصادق لا یصرف الکلی إلی الفرد إلّا لأجل

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۰۸ الباب ۵ من أبواب الإجاره ح۱

التراضی، فإذا سقط عن الفردیه کان (أوفوا بالعقود) المقتضی لتبدیله بفرد آخر محکماً.

وأمّا المستثنی منه، فلأنه إذا بقی الفرد فقد وفی المؤجر بالعقد، فلیس للمستأجر اقتراح علیه بعد وفائه بما لزم علیه.

ثم إنّ المراد بالسماوی ما کان خارج عن قدره الإنسان، کالمؤجر والمستأجر والأجنبی، کما سیأتی الکلام فی الثلاثه، سواء کان من السماء أو سیل أو ما أشبه، فإن کل ذلک یسمّی سماویاً باعتباره صادراً من أمر السماء وإن کان من الأرض.

وإتلاف الحیوان للعین قد یرجع إلی التلف الإنسانی، وقد یرجع إلی التلف السماوی، کما فصّل ذلک فی کتاب الدیات والغصب فی ما لو أتلف الدابه إنساناً أو شیئاً.

ثم إنّه لو تلفت العین بالأمر السماوی بعد انقضاء مده من الإجاره، کان ذلک موجباً لبطلان الإجاره من حین التلف، فیکون المستأجر بالخیار لتبعّض الصفقه، والکلام فی أنه هل هو البطلان من حینه أو من أصله فیکون المالک مستحقّاً لأجره المثل بالنسبه إلی ما انقضت من المده کما تقدم، فراجع.

ثم إنّ الحکم المذکور للتلف السماوی إنما هو فیما إذا لم یکن الإنسان سبباً لذلک التلف السماوی، مثل أن یأتی إنسان بالإناء البلّور تحت السماء فی وقت نزول الثلج ممّا سبّب کسره، وإلاّ کان ذلک من تلف الإنسان کما لا یخفی.

ولو شک فی أنّ التلف سماوی أو إنسانی، صدقاً أو مصداقاً، بأن شک فی أنّ هذا النوع من التلف یسمّی تلفاً سماویاً أو لا، أو لم یعلم

ومنه إتلاف الحيوانات، وإتلاف المستأجر بمنزله القبض.

أنّه أتلفه إنسان أو السماء، كان اللازم الرجوع إلى الأصول.

{ومنه إتلاف الحيوانات} الظاهر أنّ المراد إتلاف الحيوانات للعين المستأجره، ولكن فيه نظر كما عرفت، للزوم التفصيل المتقدم، ويحتمل بعيداً كون المراد أنّ الحيوان المستأجر يتلف بنفسه بمرض أو ما أشبه، ممّا ليس للإنسان مدخل فى تلفه، ولكن هذا لا يلائم الإتيان بصيغه باب الأفعال، إلاّ أن يراد الإضافه إلى المفعول، أى إتلاف السماء للحيوانات.

{وإتلاف المستأجر بمنزله القبض} للمنفعه، سواء كان الإتلاف قبل القبض أو بعده، فى أول المده أو أثنائها، قال فى الجواهر فى مبحث الإجاره: (كما أنّ اللزوم بإتلاف المشترى باعتبار كونه كوصول العوض إليه، لضمانه له لو انفسخ العقد، ولذا لم يثبت خيار هنا بخلافه فى سابقه ـ المراد إتلاف الأجنبى أو البائع ـ المناسب لوضع الخيار باعتبار فوات حقيقه المعارضه وثبوت مجازها بقاعده من أتلف) انتهى.

وهذا الكلام منه (رحمه الله) بعد قوله: (الظاهر من الأصحاب فى باب الإجاره اتحاد الحكم فى المقامين البيع والإجاره، وأن المنفعه هنا بمنزله الثمن)، فراجع تمام كلامه.

هذا، ولكن أشكل عليه فى المستمسک (بأنّ اعتبار المنفعه عند العقلاء تابع لوجود العين خارجاً ولا يكفى فيه الوجود الفرضى ولو كان ذمّياً) انتهى.

لكنّ الأقرب ما ذكره المشهور، لأنّ المنصرف من أدله القبض أنّه إنّما جعل لمصلحه القابض، وقد حصلت هذه المصلحه بإتلافه، فاحتمال أن يكون المستأجر المتلف ضامناً أمام البائع لما أتلف، عيناً أو قيمهً

وإتلاف المؤجر موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ،

وضمان البائع للمستأجر بمنفعه ما أجره، سواء كان أزيد من أجره المسمّى أو أقل أو مساوياً، خلاف المستفاد من الأدله عرفاً.

لكن لا يخفى أنّ هذا لو صدق فى إتلاف المستأجر العين المستأجره، يشكل صدقه فى إتلاف المستأجر لمحلّ العمل، كما إذا استأجره ليخيط ثوبه ثم أتلف المالك الثوب، وهذا الإشكال يأتى فى الصوره الأولى، وهى التلف السماوىّ، خصوصاً إذا فوتت الإجاره على المؤجر ربحه، كما إذا كان هناك إنسان يريد إيجاره ليحج عنه، فلم يؤجر نفسه لذلك وأجّره لمن يريد خياطه ثوبه ثم تلف الثوب، فإنّه لم يقع من المؤجر ما يوجب تضرّره، والحال أنه مستعد للوفاء بالعقد، هذا وسيأتى عن المصنف فى الفصل الثانى من أنّ تلفه مطلقاً موجب للبطلان، والمسأله محتاجه إلى التتبع والتأمل، والله العالم.

{وإتلاف المؤجر موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ} كما يظهر من غير واحد، ولكن علّق عليه ابن العم بقوله: (لا وجه له).

أمّا وجه ما ذكره المصنف فقد علله المستمسك: بأنّ إتلاف العين إتلاف للمنفعه وهو موجب لضمانها، وأمّا الفسخ فلتخلّف المقصود وهو الانتفاع الخاص بالعين.

أقول: فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، لكن فيه: إن تخلف القصد لا دليل على أنه موجب للفسخ، وإلّا لزم أن نقول بذلك وإن لم يكن المتلف هو المؤجر، ولعلّ ابن العم أراد الإشكال على هذا الشق، بل هذا هو الذى عدّله فى الطبعه الثانيه للحاشيه، حيث قال: (الأحوط الاقتصار على ضمانه).

وإتلاف الأجنبی موجب لضمانه، والعذر العام بمنزله التلف

هـذا ثم إنّ اللازم تقييـد المسـأله بمـا إذا كـان التلف بعـد القبض، إذ التلف قبـل القبض موجب للبطلان كما تقـدم فی المسأله التاسعه فراجع.

{وإتلاف الأجنبی موجب لضمانه} وذلک لقاعده «من أتلف» فيضمن المتلف للمستأجر ما أتلفه عليه.

هـذا ولکن لا وجه لتخصـيص الضـمان هنـا مع القول بـالتخيير فی الفرع السـابق، بـل اللازم التخيير هنـا أيضـاً حسب مـا اختـاره المصـنّف (رحمه الله)، وإن کنت عرفت الإشـکال فی اختياره هناک، بل يظهر من صاحب الجواهر تساوی الأجنبی والمالک فی الخيار، حيث قال: (وإثبات الخيار فی إتلاف الأجنبی والبائع) انتهی.

وقـد تقـدم أنه (رحمه الله) يری اسـتواء البابين ــ الإجازه والبيع ــ فی مثل هذه الأحکام، وکأنّ المسـتمسک أخذ عنه حيث قال: (الموجب للفسخ فی إتلاف المؤجر موجود هنا أيضاً فالفرق بينهما فی ذلک غير ظاهر) انتهی.

ويظهر من السـيد البروجردی الميل إلی الفرق بين العين المستأجره وبين محل العمل حيث قال: (لا يتصور لهذا ــ أی کون تلف الأجنبی موجباً للضـمان ــ وجه فی إتلاف محل العمل، وإن کان له وجه فی إتلاف العين المسـتأجره، لکن الأوجه هو البطلان فيها) إلی آخره.

{والعذر العام بمنزله التلف} السـماوی الموجب لبطلان الإجاره، کما إذا خرج کلّ أهل القريه خوفاً من عدو أو سيل أو ما أشبه، وذلک لتعـذّر الانتفاع، وقـد تقـدم لزوم وجود النفع للعين لتقابل بالأجره، فحيث لا نفع لا أجره ولا إجاره، وقـد تقدم الکلام فيه فی المسأله الثانيه عشره.

وأما العذر الخاص بالمستأجر، كما إذا استأجر دابه لركوبه بنفسه فمرض ولم يقدر على المسافره، أو رجلًا لقلع سنه فزال ألمه أو نحو ذلك، ففيه إشكال، ولا يبعد أن يقال: إنه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد.

{وأمّا العذر الخاص بالمستأجر كما إذا استأجر دابه لركوبها بنفسه} على نحو القيد، لا إذا كان بنحو الداعى أو الشرط، أو كان الإيجار مطلقاً لا لقصد ركوبها بنفسه، {فمرض ولم يقدر على المسافره، أو} استأجر {رجلًا لقلع سنّه فزال ألمه، أو نحو ذلك} كما إذا استأجر داراً لسكناها بنفسه فاتفق أن حصل له عدو يخاف منه فى سكنى هذه الدار {ففيه إشكال} هل تبطل الإجاره أم لا، وهل يتخير على تقدير عدم البطلان أم لا، وقد تقدم الكلام فى ذلك فى المسأله الثانيه عشره فراجع.

{ولا يبعد أن يقال: إنه} أى العذر الخاص {يوجب البطلان إذا كان} هذا العذر {بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد}، وذلك لأنّ الموجب لعدم صحه العقد يوجب بطلانه، إذ صحه الإجاره تدور مدار المنفعه فى وقت الانتفاع، فإذا فقدت المنفعه فى وقته لم يصح العقد، سواء علم به قبل العقد أو بعده.

ولا يخفى أنّ هذه المسأله تكرار للمسأله الثانيه عشره، بالإضافه إلى أن فتوى المصنف فيها ليست على سياق واحد، ولعلّه (رحمه الله) لم يلتفت حين كتابه إحدى المسألتين إلى أنه كتبها فى زمان آخر كما يكثر ذلك للمؤلفين.

مسأله ۱۴ لو أجرت الزوجه نفسها بدون إذن الزوج

(مسأله ۱۴): إذا أجّرت الزوجه نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافى حق الاستمتاع، وقفت على إجازه الزوج، بخلاف ما إذا لم يكن منافياً فإنها صحيحه،

(مسأله ۱۴): {إذا أجّرت الزوجه نفسها بدون أذن الزوج فيما ينافى حقّ الاستمتاع} سواء كانت المنافاه مباشره، كما إذا أجّرت نفسها لتعمل ليلاً ـ فى وقت إراده الزوج الاستمتاع، أو تسبيباً كما إذا أجّرت نفسها للعمل نهاراً لكن ذلك يؤثّر على نشاطها للاستمتاع فى الليل، {وقفت} صحه الإجازه {على إجاره الزوج} لأنّه تصرف فى متعلّق حقه فيكون فضولياً.

ثم الظاهر أنّ المراد منافاه الاستمتاع الفعلى لا الاستمتاع الشأنى، فإنه فيه الحق، ولكن مع ذلك لا يتوقف على إجازه الزوج، كما إذا كان الزوج مسافراً وكان تاركاً لها، فإن الإجاره إنما تنافى حق الاستمتاع لا الاستمتاع الفعلى المراد، {بخلاف ما إذا لم يكن} الإجاره {منافياً} لحقّه {فإنّها} أى الإجاره {صحيحه} لأنّ «الناس مسلّطون على أموالهم وأنفسهم»((۱))، ولا دليل على حق للزوج أكثر من حق الاستمتاع وحق الخروج من البيت، فلا تتوقّف معاملاتها على رضى الزوج.

والظاهر صحه المعامله وإن كانت منافيه لشأن الزوج أيضاً، إذ لا دليل على وجوب حفظ الزوجه شأن الزوج، كما إذا أجّرت زوجه الأمير مثلاً نفسها لإرضاع أولاد الناس أو خياطه ثيابهم أو ما أشبه

۱- بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۳

ذلک، وکذلک العکس، فإذا أجّر الزوج نفسه فیما ینافی حق المنام أو حق الاستمتاع الواجبین علیه بالنسبه إلی الزوجه، تتوقف صحه الإجاره علی إجازه الزوجه، وإذا عمل الزوج عملاً ینافی شأن الزوجه لم یتوقف علی إجازه الزوجه کسائر الناس الأقرباء، کما إذا أجّر الأب نفسه بما ینافی شأن الابن أو العکس، وکذلک فی الإخوان وغیره.

ثم إنه لا بد من إجازه الزوج فیما إذا لم یناف العمل حق الاستمتاع لکنه ینافی حق الخروج من البیت، إذا أجّرت نفسها للعمل خارج البیت، وقد تقدم أنّ الحکم کذلک حق إذا کانت الإجاره قبل الزواج، لأنّ الحکم الثانوی لا یتمکن أن یرفع الحکم الأولی عن موضعه، کما سبق تفصیله.

وإذا أجّرت الزوجه نفسها عاصیه بدون رضی الزوج وإجازته لم یؤثر ذلک علی مهرها، نعم تصبح ناشزه، فیؤثر ذلک علی نفقتها، أمّا فی المتعه فالأثر علی مهرها، لأنها بقدر منعها الزوج عن الاستمتاع یسقط من مهرها، کما قرّر فی محله، والوظائف التی تسلکها النساء فی الحال الحاضر قسم من الإیجار، فإذا لم تشترط علی الزوج أن یکون لها الحق فی ذلک کان له منعها، إلاّ إذا لم تکن الوظیفه منافیه لحق الزوج.

ثم إنّ الإیجار المنافی لحقّها ما کان مشروطاً أو مقیداً بنفسها، أمّا إذا کان مطلقاً کما لو أجّرت نفسها للخیاطه بصوره مطلقه ممّا ینطبق علی التوکیل فی الخیاطه، کما هو المتعارف عند الخیاطین، لم یتوقف علی إجازه الزوج.

ثم الظاهر أنّ الزوجه إذا کانت کتابیه أو سنیه بحیث لا تری هذا

وإذا اتفق إراده الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها.

الحق فى دينها ومـذهبها لم يكن للزوج منعها، لقاعـده «إقرارهم على دينهم»((۱))، فإنّهـا ليست ملزمه باتّباع التكاليف التى يراها الزوج، ولـذا لاـ يجب على الزوج أمرهـا بالصـلاه وسـائر الأحكـام فى الكتابيه، ولا أمرها بأن تصـلى على كيفيه فتوى الشـيعه فى السنيه.

ويؤيـد ذلك اسـتثناء شـرب الخمر وأكل لحم الخنزير إذا تزوج بها، وربّما يحتمل الفرق بين حقّه وبين سائر العبادات، فحيث إنّ الاستمتاع والخروج حقه كان له جبرها، وذلك لإنقاذ الحق، بخلاف العبادات وما أشبه، مع العلم أنّ الكفار مكلّفون بالفروع.

لكن فيه: إنّه لاـ يفرق حقه من سـائر الأحكـام الشـرعيه التى أعفى الشـارع للكفـار عنهـا، وترك المخالف لمزاولتها حسب رأيه، وللمسأله وفروعها الكثيره موضع آخر.

{وإذا اتفق إراده الزوج للاسـتمتاع} فى وقت الإجـاره {كشف عن فسادهـا} بمعنى توقفهـا على إجـازته، فـإذا أبطل الزوج فهل البطلاـن يسرى إلى الإجاره بصوره عامه، أو إلى هـذه القطعه من الإجاره، مثلاً كان الزوج موظفاً يـذهب كل يوم فأجّرت المرأه نفسـها سـنه للعمل كلّ يوم، فاتفق أنّ عطل الموظف أسـبوعاً وأراد الاستمتاع، وأبطل الإجاره بالنسبه إلى هذه المده، والظاهر أنّ الإبطال يكون بالنسبه، لما تقدم من توزيع العقود شرعاً وعرفاً.

نعم يحقّ للمستأجر حينئذ إبطال الكل، لخيار تبعّض الصفقه، ومنه

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۲۱ الباب ۳۰ من أبواب مقدمات الطلاق ح۵ و۶

يظهر أنّه لا يحق للزوج إبطال الكل، لأنه لا حق له فى أكثر من وقت إرادته الاستمتاع.

ثم إنّ الزوج إذا لم ينفق على الزوجه كان لها إيجار نفسها، لما قرّر فى موضعه من كون الاستمتاع فى مقابل النفقه.

ومنه يظهر عدم الفرق بين كونه عدم إنفاقه عصياناً أو عجزاً أو ما أشبه، كما ظهر أنه يحق لها الإجاره بقدر النقيصه إذا لم ينفق عليها إلّا بعض نفقتها الواجبه.

ص:٢٨٨

مسأله ۱۵ العين المستأجره والأجره

(مسأله ۱۵): قد ذكر سابقاً أن كلاً ـ من المؤجر والمستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجاره بنفس العقد، ولكن لا يجب تسليم أحدهما إلاّ ـ بتسلم الآخر، وتسليم المنفعه بتسليم العين، وتسليم الأجره بإقباضها، إلا إذا كانت منفعه أيضاً فبتسليم العين التى تستوفى منها،

(مسأله ۱۵): {قد ذكر سابقاً أنّ كلاًّ من المؤجر والمستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجاره بنفس العقد} لأنّه مقتضى قاعده الوفاء بالعقود، وعدم وجود المنفعه حالاً ـ فكيف تملك مع أنّ الملك فرع الموجود، لأنه إثبات الصفه يحتاج إلى إثبات الموصوف، غير تام بعد وجود الاعتبار الكافى لمثل ذلك.

{لكن} تزيد هنا أنه {لا يجب تسليم أحدهما} ما عليه {إلاّ بتسلّم الآخر} إن لم يكن ذلك الشيء فى يد الآخر، كما إذا كانت دار زيد فى يد محمد، فإنه لا تسليم للدار بعد ذلك، وإنما الواجب على محمد إعطاء الأجره فور تمام الإجاره، وذلك لأنّ التسليم لا يقصد به الفعل بل النتيجه كما يظهر من الأدله.

{و} يكون {تسليم المنفعه} فى مثل إجاره الدار {بتسليم العين} لأنه المنصرف من تسليمها، فإذا قيل: سلّم منفعه الدار، كان معناه سلّمها بمنافعها.

{وتسليم الأجره بإقباضها} للمؤجر {إلاّ ـ إذا كانت} الأجره {منفعه أيضاً} كما إذا استأجر الدار عن زيد سنه بأجره استفاده المؤجر من ركوب دابه المستأجر سنه أيضاً {فـ} إنه حينئذ يكون التسليم {بتسليم العين التى تستوفى منها} لوحده المناط فى العين والأجره حينئذ،

ولا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم، ولو تعاسرا

لكن لا يمكن أن يكون عكس الأول بأن تكون للمؤجر المنفعه وللمستأجر العين، بأن يعطى رقبه الدار فى مقابل ركوب الدابه حتى يكون الركوب هو العين المستأجره ورقبه الدار هى الأجره، كما لا يمكن أن تكون كلتا العين والأجره رقبه، بأن لا يكون أحدهما منفعه.

وبهذا تحقّق أن الاثنين من الصور المحتمله يكون إجاره العين، وهما أجره العين فى مقابل المنفعه، كما أنّ اثنين آخرين لا يكون إجاره، وهما أجره العين فى مقابل العين، وأجره العين فى مقابل المنفعه، وذلك لمنافاه أجريه العين لمفهوم الإجاره، إذ مفهوم الإجاره أن يعطى المؤجر المنفعه لا العين.

ثم فى صوره إعطاء المنفعه فى مقابل المنفعه يكون المؤجر هو من قصد إعطائه الإجاره، والمستأجر هو من قصد أخذه الإجاره، كما ذكروا ذلك فى باب البيع أيضاً.

{ولا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم} لشمول أدله التسليم لها على حد سواء، فإنّ الأمر بالوفاء بالعقود، ودليل تسلّط الناس على أموالهم(1)، وإطلاق «لا يجفّ عرقه»، وبناء المعامله على ذلك كلّها بالنسبه إلى المؤجر والمستأجر على حد سواء.

{ولو تعاسرا} بأن قال كلّ واحد منهما: أنت سلّم أولاً، {أجبرهما الحاكم} بالتسليم مقارناً للآخر، لأن الحاكم يجبر الممتنع، والمفروض أنّ كليهما ممتنعان، واحتمال وجوب تقديم المؤجر إعطاء العين لأنه بمنزله المبيع الواجب إعطاؤه أولاً، مدفوع بأن لا وجه للتشبيه المذكور،

۱- البحار: ج۲ ص۲۷۲ ح۱۱

أجبرهما الحاكم، ولو كان أحدهما باذلاً دون الآخر ولم يمكن جبره كان للأول الحبس إلى أن يسلم الآخر، هذا كله إذا لم يشترط فى العقد تأجيل التسليم فى أحدهما، وإلا كان هو المتبع،

بالإضافه إلى أن كون البيع كذلك أيضاً محل مناقشه.

{ولو كان أحدهما باذلاًـ دون الآـخر ولم يمكن جبره} بسبب حاكم أو غيره ممن يقوم مقامه كعدول المؤمنين {كان للأول} المستعد للبذل {الحبس} لما عليه {إلى أن يسلّم الآخر}، واستدل له فى الجواهر: (بأنها كباقى المعاوضات التى من أحكامها جواز الحبس بالحبس) انتهى.

فلا يقال: إنّ مقتضى الإجاره إعطاء كلّ واحد، فإذا عصى أحدهما لم يكن وجه لعصيان الآخر، وذلك لابتناء المعارضه على المقابله إلّا ما خرج بالدليل، مضافاً إلى دليل التقّاص المفهوم منه بالمناط ما نحن فيه.

ولو حبس المؤجر الدار والمستأجر العين حتى انقضت بعض المده أو تمامها، فالظاهر لزوم إعطاء المؤجر للمستأجر أجره المثل لا المسمّى، كما أنه إذا كانت الأجره شخصيه وكانت لها فائده لزم إعطاء الفائده للمؤجر، لأنه مقتضى الملكيه، هذا إذا لم يفسخ الباذل، وإلّا فالظاهر أنّ له حق الفسخ بدليل «لا ضرر»، حيث إنّ التزامه بهذه المعامله ضرر عليه، كما تقدم أمثاله.

{هذا كلّه إذا لم يشترط فى العقد تأجيل التسليم فى أحدهما} أو فى كليهما {وإلاّـ كان هو المتبع} وحيث إنّ دليل بطلان الكالى بالكالى خاص بالبيع، ولا بأس هنا باشتراط التأخير فى كليهما، ثم إنّ هذا كلّه فى تسليم العين المؤجره والأجره.

ص:۲۹۱

هذا وأما تسليم العمل فإن كان مثل الصلاه والصوم والحج والزياره ونحوها فبإتمامه

{وأمّا تسليم العمل} فذلک يتوقف علی نوعيه العمل، وقد قسّمه المصنف إلی ثلاثه أقسام:

فقسم کالصلاه والصيام القضائی.

وقسم کحفر البئر وإقامه الجدار.

وقسم کالخياطه والکتابه.

والفارق عند المصنف بين الثلاثه _ بعد اشتراک الجميع فی استحقاق المؤجر أجرته بعد تمام العمل: _ أنّ القسم الأول لا تسليم له، والقسم الثانی له تسليم ولکن تسليمه إنّما يکون بتمامه فقط، والقسم الثالث يکون تسليمه بإعطاء الثوب المخيط إلی المستأجر مثلاً.

{فإن کان} العمل القسم الأول {مثل الصلاه والصوم والحج والزياره ونحوها} کالاعتکاف والعمره وقراءه القرآن {فـ} التسليم الموجب لاستحقاق تسلّم الأجره يکون {بإتمامه}، واستدل له فی الجواهر بدعوی عدم الخلاف ودعوی الإجماع، بل قال هو: (إنّ الظاهر الإجماع علی عدم استحقاق الأجير تسلّم الأجره قبل العمل ما لم يشترط أو تکون عاده علی وجه تقوم مقام الاشتراط) انتهی.

کما استدل له أيضاً بما تقدم من قولهم (عليهم السلام): «إعطاء الأجير الأجره قبل أن يجفّ عرقه»((١))، وبأنّ إعطاء المستأجر الأجره قبل التمام ضرر عليه، إذ ربّما لم يفعل الأجير، أو فعل فعلاً غير صحيح أو ما أشبه ذلک، قالوا: وبذلک يخرج من مقتضی (أوفوا

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٤٦ الباب ٤ من أبواب أحکام الإجاره ح١

بالعقود)(۱) ومقتضی ملکیه المؤجر للأجره بمجرد الإجاره والملکیه تقتضی استحقاقه وحرمه منعه منها.

هذا بالإضافه إلی أن (أوفوا) لا دلاله فیها علی لزوم إعطاء الأجیر بمجرد الإجاره، لأنّ ظاهر الأمر بالوفاء أنّ کلّ شیء بحسب حاله بالنسبه إلی الوفاء لتحکیم مقتضی المعاوضه، بمعنی أنّ أوفوا یوجب الوفاء، أمّا کیفیه الوفاء فکلّ شیء بحسبه، ووفاء الإجاره تأخیر الأجره.

هذا ولکن یرد علی ذلک أنّ الإجماع محتمل فی نفسه، ومحتمل الاستناد، ویجفّ عرقه فی مقابل التأخیر لا التقدیم، ولعلّه کان فی ذلک الوقت عرف خاص، کما هو الآن موجود بالنسبه إلی بعض الأمور، ولا ضرر علی المستأجر إذا کان هناک ضمان، بالإضافه إلی نقضه بالمؤجر، إذ قد یعمل العمل ولا یعطیه المستأجر الأجره، کما أنّ دلیل الوفاء ظاهر فی أنّ علی کل منهما التسلیم بمجرد تمام عقد الإجاره.

ثم یبقی الإشکال فی أنّ تمام الصوم والصلاه والزیارات المتعدّده فی أی وقت هل فی تمام کلّ جزء جزء، مثل کلّ یوم یوم فی الصیام، وصلاه صلاه، وزیاره زیاره، أم فی تمام کلّ العمل، فإن کان الأوّل فهو خلاف ظاهر کلامهم، وإن کان الثانی فلا وجه له، وقد عمل ببعض الإجاره المتجزأه شرعاً وعرفاً، فاستحقّ ما قابله من الأجر، فالإنصاف أنّه إن لم یکن عرف أو عاده یکون الأجیر مستحقاً للأجره بمجرد انتهاء العقد.

نعم یجب تدارکه احتمال ضرر المستأجر بسبب عدم عمله اختیاراً

۱- سوره المائده: الآیه ۱

فقبله لا يستحق المؤجر المطالبه وبعده لا يجوز للمستأجر المماطله،

أو اضطراراً، وقد التجأ صاحب الجواهر دعوى الإجماع المحتمل فارقاً بين المقام وبين البيع، ولو كان الثمن عملاً، إذ قد سلف منه فى البيع وجوب تسليم المبيع على البائع قبل العمل، على تأمّل فيه.

وكيف كان {فـ_} عند المشهور أنّ {قبله} أى قبل تمام العمل {لا يستحق المؤجر المطالبه، وبعده لا يجوز للمستأجر المماطله}، لأنّ المستأجر قد استلم العمل، بمعنى أنّه عمل له، فالأجير استحق المال، ولا وجه بعد كونه ملكاً للأجير للمماطله، بالإضافه إلى «لا يجفّ عرقه»، بل فى الجواهر ادّعاء الإجماع بقسميه عليه.

ولو لم يتمكن الأجير من إتمام العمل فإن لم يرجع شىء إلى المستأجر، كما لو مات فى وسط الصلاه أو الصوم، فالظاهر أنه لا يستحقّ شيئاً، لأنه لم يأت بشىء من العمل أصلاً، وإن رجع إلى المستأجر شىء شرعاً، كما فى الحج إذا مات فى الأثناء، مثلا بعد الإحرام ودخول الحرم، أو خارجاً كما إذا صلّى صلاه، فالظاهر وجوب إعطائه بالنسبه، وقد تقدم فى كتاب الحج تفصيل الكلام فى موت الأجير ونحوه.

نعم الظاهر أنّ للمستأجر خيار تبعض الصفقه فى مثل الصلاه ونحوها، فإذا أبطل الإجاره كان للأجير أجره المثل أو أقل الأمرين، فإذا كانت أجره المثل أقل لم يكن له أكثر منها، لأنها قدر عمله، وإن كانت أجره المسمى أقل فلا يبعد أن لا يكون له أكثر منها، إذ الأجير دخل على أنه يقابل عمله بالمسمّى، فكأنه أذهب احترام قيمه عمل الواقعيه، فلا يحق له المطالبه بالمقدار الذى أذهب احترامه، والله العالم.

إلا أن يكون هناك شرط أو عاده فى تقديم الأجره فيتبع، وإلا فلا يستحق حتى لو لم يمكن له العمل إلا بعد أخذ الأجره، كما فى الحج الاستيجارى إذا كان المؤجر معسراً.

{إلّا أن يكون هناك شرط أو عاده} قائمه مقام الشرط {فى تقديم الأجره} أو توسيطها أو توزيعها {فيتبع} ذلك الشرط.

{وإلاّ} يكن شرط أو عاده فى التقديم {فلا يستحق} الأجير الأجره قبل العمل {حتى لو لم يمكن له العمل إلاّ بعد أخذ الأجره، كما فى الحج الاستئجارى إذا كان المؤجر} نفسه {معسراً} لا يتمكن من الحج إلاّ بأخذ الأجره، وذلك لأنّ عدم تمكن أحد الطرفين من الوفاء لا يوجب الوفاء قبل أوانه على الطرف الآخر، بعد أن علمت أنه لا يلزم وفاء أحدهما إلاّ مقارناً بوفاء الآخر.

لكن ربّما يقال: إنّه إذا توقّف وفاء أحدهما على وفاء الآخر يجب على الآخر الوفاء، لاستلزام الوفاء بالعقد ذلك، فإنّه حيث وجب الوفاء وجبت مقدماته التى منها بذل الطرف ما عليه أولاً، فإذا باع داره من زيد ولم يتمّكن من تسليمها له إلا بعد تسلّمه الثمن، حيث يريد صرف جزء منه لإخراج الظالم منها، وجب على المشترى البذل، لأن وفاءه بالعقد متوقّف على هذا البذل، فلو لم يبذل لم يف باختيار نفسه.

ولا فرق بين أن يكون هناك واسطه عاقله كما فى المثال، أو غير عاقله كما إذا توقّف وفاء المشترى على هدم محل الكنز، فكما يجب هدمه لإخراج المال كذلك يجب بذله الثمن لإنجاز العقد، فتأمّل.

ثم بناءً على المشهور من عدم وجوب البذل فى مفروض المسأله كان لكلّ من المعسر والمستأجر فسخ الإجاره، أمّا المعسر فلعدم قدرته على

وكـذا فى مثل بناء جدار داره أو حفر بئر فى داره أو نحو ذلك، فإن إتمام العمل تسـليم ولا يحتاج إلى شـىء آخر، وأما فى مثل الثوب الذى أعطاه ليخيطه، أو الكتاب الذى يكتبه، أو نحو ذلك مما كان العمل فى شىء بيد المؤجر،

الإنجاز، وأمّا المستأجر فلعدم تحصيله متعلّق الإجاره، ويحتمل بطلان الإجاره بنفسها لتبين عدم القدره على المتعلّق.

{وكذا} يكون الحال فى القسم الثانى {فى مثل بناء جدار داره أو حفر بئر فى داره أو نحو ذلك} كتشذيب البستان وصبغ الدار والمحل {فإن إتمام العمل تسليم ولا يحتاج إلى شىء آخر} غير الإتمام.

والظاهر من الجواهر أنّ المراد بذلك ما كان العمل فى ما كان فى يد المسـتأجر، بل نسب ذلك إلى ظاهر الشيخ الذى قال: (إن كان العمل فى ملك المسـتأجر اسـتحق الأجره بنفس العمل)، وكذا اسـتظهر ذلك المسـتمسك من عباره المصـنّف (رحمه الله) قال: (ولعلّ المراد صوره ما إذا كانت الدار التى فيها الجدار والبئر فى يد المالك، فحينئذ لا ريب فى حصول التسليم بمجرد تمام العمل، ولعلّه ظاهر العباره الآتيه) انتهى.

أقول: إنما كان إتمام العمل تسليماً، لأنّ الشىء تحت سلطه المستأجر، فكلّ جزء خرج من العمل فهو مسلّم له، أمّا إذا كانت البئر فى الصحراء، أو أراد المستأجر إقامه جدار المسجد ممّا ليس فى يد المستأجر، فهو داخل فى القسم الثالث، وهو ما ذكره بقوله:

{وأمّا فى مثـل الثوب الـذى أعطاه ليخيطه، أو الكتاب الـذى يكتبه، أو نحو ذلك ممّا كان العمل فى شـىء بيـد المؤجر} أو بيد ثالث، أو لا يد عليه، كما إذا بنى المسجد كما تقدم،

فهـل يكفى إتمامه فى التسـليم، فبمجرد الإتمام يسـتحق المطالبه، أو لا إلا بعـد تسـليم مورد العمل، فقبل أن يسـلم الثوب مثلًا لا يسـتحق مطـالبه الأـجره، قولان، أقواهما الأول، لأن المسـتأجر عليه نفس العمل، والمفروض أنه قـد حصل، لا الصـفه الحادثه فى الثوب مثلًا، وهى المخيطيه حتى يقال إنها فى الثوب وتسليمها بتسليمه.

{فهل يكفى إتمامه فى التسـليم، فبمجرد الإتمام يستحق المطالبه} كما اختاره الشرائع والجواهر وغيرها {أو لا} يكفى إتمامه فى التسليم {إلّا بعد تسليم مورد العمل، فقبل أن يسلّم الثوب مثلًا لا يستحق مطالبه الأجره} كما اختاره القواعد وغيره {قولان}.

وهنـاك احتمال ثالث هو: الفرق بين ما إذا كان فى يـد الأجير احتاج إلى التسـليم، وبين ما إذا كان بـدون يـد كجـدار المسـجد والبئر التى يريـد المسـتأجر حفرها فى الصـحراء لفائـده الناس، أو كان فى يد ثالث، كما إذا أمره ببناء جدار دار أحد الفقراء، فلا يحتاج إلى التسليم.

{أقواهمـا الأول}، وقـد اختاره غيره واحـد من المعلّقين، {لأنّ المسـتأجر عليه نفس العمل، والمفروض أنه قـد حصل} فيسـتحقّ الأجير مطالبه الأجره بتمام العمل، {الصفه الحادثه فى الثوب مثلًا وهى المخيطيه حتى يقال إنها فى الثوب وتسليمها بتسليمه} وما دام لم يحصل تسليم الثوب لم يستحق الأجره، وإنما ليست الصفه طرفاً للإجاره لأن الصفه عين، والإجاره إنما تكون على المنفعه التى تنطبق على العمل لا على العين.

واستدل للقول الثانى الذى اختاره السيد ابن العم والسيد جمال الدين وغيرهما، بأنّ ماليه بعض الأعمال إنما هى باعتبار الأثر

المتولّد من تلك الأعمال، مثل الخياطه، فإنّ ما لقيها ليست باعتبار نفس الحركات، وإنما باعتبار المخيطيه الصادره من تلك الحركات اليدويه، هذا الأثر مملوك للخياط تبعاً لملكه للعمل أى الخياطه، ويتوقّف تسليم الخياط ما أجّر نفسه له على تسليمه بتسليم مورده، فإذا لم يسلّم المورد فلم يسلّم العمل فلا يستحقّ الأجره.

وبهذا الوجه تبين الإشكال فى وجه القول الأول، وإذ الأجره ليست فى مقابل الصفه حتى يقال إنّ الصفه عين، وإنما الأجره فى مقابل العمل، لكنّ تسليم العمل لا يكون إلّا بتسليم مورد العمل.

وعلى هذا فأدله التسليم تقول: لا يجب على المستأجر تسليم الأجره إلّا بتسلّم الثوب المخيط، وممّا تقدم ظهر الفرق بين الخياطه وبين حفر البئر فى الصحراء أو فى دار الغير، فإنّ الثوب تحت سلطه الخياط فقبل أن يسلّم الثوب لم يسلّم العمل، بخلاف البئر فى الصحراء، فإنّها ليست تحت سلطه الحفّار، وكذلك جدار المسجد ليس تحت سلطه البنّاء، والأدله الدّاله على التسليم إنما تدل على تسليم ما فى سلطه من عليه التسليم، فأدلّه الوفاء بالعقد((۱)) فى غيرها محكمه.

كما أنه إذا كانت الأجره فى مقابل بناء حائط الغير الذى هو تحت سلطه ذلك الغير يكون حاله حال ما إذا كان الحائط تحت سلطه المستأجر، ولذا لو أتمّ البئر أو الحائط يرى العرف أنّ الأجير يستحقّ الأجره، لأنه عمل العمل الموكل إليه، ولم يروا عليه أن يأتى بالمستأجر

۱- سوره المائده: الآیه ۱

وعلى ما ذكرنا فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطه فى يد المؤجر بلا ضمان يستحق أجره العمل، بخلافه على القول الآخر،

ليسلّم الحائط أو البئر، بخلاف ما إذا أتمّ الخياط الثوب ولم يقبضه المالك يرون أنه إنما يستحق مطالبه الأجره إذا سلّم الثوب.

وعلى هـذا فالقول الثالث الذى فصّل بين الأمرين هو الأقرب، وهو فى الحقيقه هو القول الثانى لكن مع استثناء بعض الصغريات أو ما يشبه الصغريات.

{وعلى ما ذكرنا} من قوه القول الأول {فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطه فى يد المؤجر} تلفاً سماوياً أو ما أشبه، لا ما إذا أتلفه {بلا ضمان} بأن لم يضمّن المالك الأجير عند العقد {يستحق} الأجير {أجره العمل} لأنّ المستأجر عليه نفس العمل، والمفروض أنه قد حصل، {بخلافه على القول الآخر} فإنّه لا يستحق الأجر لبطلان الإجاره بالتلف قبل القبض، أو لأنه حيث لا يقدر على التسليم لا يستحق التسلم، فتبقى الإجاره بلا ثمره أصلاً وإن لم تبطل، كما إذا امتنع الطرفان عن التسليم فإنّ الإجاره لا تبطل ولكن تكون بلا ثمره، مع فارق أنّ امتناعهما عن التسليم قد يكون حراماً، وقد لا يكون، كما إذا حبس الجانبين الظالم إلى أن فات مورد الإجاره، بخلاف المقام الذى لا يكون ذلك حراماً.

اللّهم إلاّـ أن يقال: إنه لاـ معنى لبقاء الإجاره، لأنّها اعتبار عقلائى أمضاها الشارع، ولا معنى لإمضاء ما لا اعتبار للعقلاء بالنسبه إليه، فإن العرف لا يرى أنّه عقد بعد التلف أو امتناع التسليم والتسلّم القهرى إلى الأبد.

ولو تلف مع ضـمانه أو أتلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطيه، لاـ قيمته قبلهـا، وله الأجره المسـماه، بخلافه على القول الآخر فإنه لا يسـتحق الأجره وعليه قيمته غير مخيط، وأما احتمال عدم استحقاقه الأجره مع ضمانه القيمه مع الوصف فبعيد، وإن كان له وجه، وكذا يتفرع على ما ذكر أنه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل إلى أن يستوفى الأجره

{ولو تلف} الثوب الـذى بيـد الخياط مثلًا {مع ضـمانه} وسـيأتى الكلام فى كيفيه ضـمان الأجير ونحوه للعين التى فى يده، {أو أتلفه} عمداً ممّا هو ضامن لقاعده «على اليد»((1))، و«من أتلف» {وجب عليه قيمته مع وصف المخيطيه لاـ قيمته قبلها} أى قبل المخيطيه، وله الأـجره المسـمّاه، بخلاـفه على القول الآـخر} حيث يرى بطلاـن الإجـاره إذا لم يسـلّم الخيـاطه، لأنه من قبيل تلف المبيع قبل قبضه، كما تقدم الكلام فيه فى شرح المسأله الرابعه.

{فإنّه لا يستحق الأجره} لعدم التسليم {وعليه قيمته غير مخيط، وأمّا احتمال عدم استحقاقه الأجره مع ضمانه القيمه مع الوصف} كمـا احتمله بعض {فبعيـد، وإن كان له وجه}، وقـد تقـدّم الكلام فى هـذه الوجوه كلّها فى أول الفصل فراجع، كما أنّ الجواهر تعرض لها تفصيلًا.

{وكـذا يتفرّع على ما ذكر} من الاختلاف فى أن المسـتأجر عليه نفس العمل أو الصـفه {أنه لا يجوز} على ما اختاره المصـنف {حبس العين بعـد إتمـام العمـل إلى أن يسـتوفى الأـجره}، بـل الواجب إعطاء العين إن علم أنه سوف لا يعطيه الأجره قصوراً أو تقصيراً، وذلك لما ذكره

١- انظر المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ من أبواب الوديعه ح١٢

فإنها بیده أمانه، إذ لیست هی ولا الصفه التی فیها مورداً للمعاوضه، فلو حبسها ضمن، بخلافه علی القول الآخر.

بقوله: {فإنها} أی العین {بیده} أی الأجیر {أمانه} ولیس للأجیر شیء فیها بسبب ذلک الشیء یستحق حبس العین، {إذ لیست هی} العین {ولا الصفه التی فیها} کالمخیطیه {مورداً للمعاوضه} بل المورد هو العمل الذی انتهی.

{فلو حبسها} والحال هذه {ضمن} لأنّ یده عدوانیه، وإن لم یکن التلف بتعدّ أو تقصیر {بخلافه علی القول الآخر} الذی یری أنّ الصفه هی المستأجر علیها، فإنّ للأجیر حبس العین حتی یستوفی أجرته.

هذا ولکن یبقی شیئان:

الأول: الظاهر أنّ للأجیر حبس العین علی قول المصنّف، إذا لم یرد المستأجر دفع الأجره تقاصّاً، لا لأن العین متعلّق الإجاره، بل لأنها مال للمالک المدیون، والتقاصّ کما یصحّ فی أخذ المقابل تملّکاً کذلک یصحّ فی أخذ المقابل رهناً وثیقه لاستیفاء الحق، وهذا قسم من الاعتداء المماثل بالنسبه إلی من اعتدی علی الإنسان، فإنّ العرف یری أنه مصداق لذلک، فلا یقال: إنّ ظاهر الآیه فی النفس والطرف، لا ـ فی المال والعوض، بل ذهب جمع من الفقهاء إلی المقابله بالمثل فی السبّ لإطلاق الآیه، بل لعلّه قسم من العقوبه، فیشمله قوله (علیه السلام): «ولیّ الواجد یحل عقوبته وحبسه»((1)).

ص:301

1- عوالی اللئالی: ج4 ص72 ح44. وکما فی الوسائل: ج13 ص90 الباب 8 من أبواب الدین والقرض ح4

بل يشمله المناط فی مسأله الاقتصاص الذی هو مورد النص والفتوی.

وکون العین المتعلّقه للإجاره فی بعض الأحیان أکثر قیمه من الأجره المطلوبه، فلیس حفظه رهناً بالمثل، ولا مناط الاقتصاص،

یرد علیه: ــ بالإضافه إلی کفایه صغری واحده فی استقامه المسأله، وهی ما إذا کان الثوب بقدر الأجره أو أقل منها ــ أنّ زیاده القیمه لا ـ تنافی الرهنیه، وإنما تنافی الاقتصاص، والمثل شامل للمثلیه فی الرهنیه، وحبس مال الطرف الآخر وإن لم یکن بقدره قیمه، ولذا لا یشترط أن یکون المثل مثله من جمیع الحیثیات، بأن یکون ثوباً فی مقابل الثوب، بل یصدق عرفاً فی الثوب مقابل المال، لأنّ المثل هنا لا یراد به المثل المذکور فی کلامهم الذی هو مقابل القیمه، والحاصل إنه أخذ مال الطرف فأخذ ماله، وحبس ماله فحبس ماله.

نعم فی صوره لزوم ذلک تفویت منفعه زیاده علی مقابل المحبوس علی المالک إشکال، کما إذا کان مقدار مالی المحبوس عنده مائه، ومقدار ماله المحبوس عندی ألف، حیث یکون حبس ماله التسعمائه مفوتاً علیه بدون مقابل.

ولا یستشکل بالرهن، إذ هو الذی سلّط المرتهن علی الزائد، بخلافه هنا، فإنّه لم یسلّط الأجیر علی الزائد، اللّهم إلاّ أن یقال: إنّ التفویت هنا أیضاً من قبل نفسه حیث حبس مالی، کما أنه إذا امتنع المشتری من دفع الثمن حبس البائع المثمن، وإن کان المثمن أکثر فائده من الثمن.

الثانی: إنّ القول الآخر الذی یری حبس العین، یستشکل علیه

بـأنّ العين مشتركه بين المسـتأجر والأـجير، فإن كان للأجير حبس ماله فليس له حبس المسـتأجر، فكيف يبيـح هـذا القول حبس الأـجير للعين، وليس هنـا كـالبيع، إذ المال ليس مشتركاً، فإنّ مال البائع عنـد المشترى ومال المشترى عنـد البائع، وهنا مال الأجير عند المستأجر ومال المستأجر الذى له وماله الذى حصّله بالإجاره عند الأجير.ط

والحاصـل: إنّ الأـجير يحقّ له حفـظ المـال الجديـد للمسـتأجر وهو الخيـاطه، حتى يقبض أجرته، أمّا أنّه يحقّ له أن يحفـظ مال المستأجر الذى هو الثوب فلا وجه له. ولكن حيث لا يمكن انفكاك أحد المالين عن الآخر فاللازم مراجعه الحاكم الشرعى.

لكن فيه ما تقدم فى الأمر الأول، والمسأله بعدُ تحتاج إلى التأمّل والتتبع، والله العالم.

ص:٣٠٣

مسأله ۱۶ تبیین بطلان الإجاره

(مسأله ۱۶): إذا تبین بطلان الإجاره رجعت الأجره إلی المستأجر، واستحق المؤجر أجره المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعه أو فاتت تحت یده،

(مسأله ۱۶): {إذا تبین بطلان الإجاره رجعت الأجره إلی المستأجر واستحق المؤجر أجره المثل}، ادّعی فی الجواهر عدم الخلاف فی ذلک، بل قد یظهر من إرسالهم ذلک إرسال المسلّمات أنه من القطعیات، والمراد أجره المثل {بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعه أو فاتت تحت یده}.

ویدل علی الحکمین _ بالإضافه إلی أنهما مقتضی القاعده، إذ بعد البطلان لا وجه لأجره المسمّی لعدم عقد یجب الوفاء به، فالأصل عدم التزام المستأجر بأجره المثل، وحیث إنّ المستأجر استوفی منفعه المتعلّق، و«لا یتوی حق امرئ مسلم»((۱))، کان اللازم إعطاءه بدل القدر المستوفی _ عدم الخلاف الذی ادّعاه الجواهر، والإجماع الذی ادّعاه المستمسک، ودلیل احترام مال المسلم((۲))، وقاعده «لا ضرر»((۳))، وقاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده».

وصحیحه أبی ولاد، حیث إنّ الإمام (علیه السلام) قال: «أری له علیک مثل کراء بغل ذاهباً من الکوفه إلی النیل، ومثل کراء بغل راکباً من النیل إلی بغداد، ومثل کراء البغل من بغداد إلی الکوفه توفیه إیاه». قال: فقلت: جعلت فداک قد علفته بدراهم فلی علیه علفه،

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۵ باب نوادر الشهادات

۲- المستدرک: ج۳ ص۱۴۶

۳- الکافی: ج۵ ص۲۹۲ ح۸

فقال: «لا لأنك غاصب»((۱))، الحديث.

فإنّها وإن كانت فى الغاصب لكن لا شبهه فى عدم الفرق بين الغاصب وبين من بطلت إجارته من هذه الجهه.

وآخر الحديث يدل على أنّ الإنسان لو أذهب احترام مال نفسه لم يكن له بدله، كما أنّ قوله (عليه السلام) فى آخر الحديث حيث قال: «فقلت إنى كنت أعطيته دراهم ورضى بها وحلّلنى، فقال (عليه السلام): إنما رضى بها وحلّلك حين قضى عليه أبو حنيفه بالجور والظلم، ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيتك به، فإن جعلك فى حلّ بعد معرفته فلا شىء عليك بعد ذلك»((۲))، دال على أنّ الرضايه التقديريه لا تنفع.

وهكذا يدل على الضمان: خبر حسن الصيقل، حيث قال (عليه السلام) فى رجل اكترى دابه إلى مكان معلوم فجاوزه، فقال: «يحسب له الأجر بقدر ما جاوزه»((۳)).

وكذلك خبر على بن جعفر، وفيه: «إذا كان جاز المكان الذى استأجر عليه فهو ضامن»((۴))، إلى غيرها.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۵ و۲۵۶ الباب ۱۷ من أبواب أحكام الإجاره ح۱
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۵ الباب ۱۷ من أبواب أحكام الإجاره ح۱
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۶ الباب ۱۷ من أبواب أحكام الإجاره ح۱، الفروع: ج۱ ص۴۱۳، التهذيب: ج۲ ص۱۷۶
۴- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۸ الباب ۱۷ من أبواب أحكام الإجاره ح۶، بحار الأنوار: ج۱۰ ص۲۸۹

إذا كان جاهلًا بالبطلان، خصوصاً مع علم المستأجر، وأما إذا كان عالماً فيشكل ضمان المستأجر خصوصاً إذا كان جاهلًا، لأنه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمه ماله

ثم إنّ من المعلوم استواء الاستيفاء والفوت تحت اليد، لقاعده «على اليد» وغيرها ممّا تقدم، فقول المستمسک دليله غير ظاهر لا وجه له، بعد نقله بنفسه الإجماع المدّعى عليه من التذكره.

{إذا كان} المؤجر {جاهلًا بالبطلان} جهل قصور أو تقصير، إذ لا فرق فى الأمور الوضعيه بين الجهلين غالباً لشمول الأدله لهما {خصوصاً مع علم المستأجر} بالبطلان فإنه من هذه الحال أولى أن يؤخذ بما استوفاه، أو فاتت تحت يده، لأنه مع تصرّفه فى مال الناس بلا مجوّز شرعى آثم وعاص، والعاصى يؤخذ بأشقّ الأحوال غالباً، لما ورد من تخفيف التكليف على الجهّال والتسامح معهم بما لا يتسامح مع العالم.

{وأمّا إذا كان} المؤجر {عالماً} بالبطلان {فيشكل ضمان المستأجر خصوصاً إذا كان} المستأجر {جاهلًا، لأنه بتسليمه العين إليه} أى إلى المستأجر {قد هتك حرمه ماله} ومن هتك حرمه ماله فلا ضمان لأحد له، كما إذا فرش فراشه فى الشارع العام الذى يمرّ به الناس ممّا يوجب سحقه والتصرف فيه.

أما أنه هتك حرمه ماله فلأنه أعطاه إلى الغير بما علم أنه لا يستحقّ مع هذا الإعطاء البدل، لأنّ الإجاره باطله.

وأمّا أنّ من هتك حرمه ماله لم يكن له ضمان على المتصرف، فلأنه لا ملكيه للمال المهتوک، كما لا ملكيه للعمل المهتوک، ولذا لو خاط ثياب الناس بدون أن يقولوا له، أو قدم طعامه للناس بدون اشتراط البدل

ص:٣٠٦

عليهم، لم يكن عليهم شيء له، وقد تقدم أنّ صحيحه أبی ولاد تدل فی الجمله علی ذلک.

وفی المسأله أقوال ثلاثه:

الأول: عدم الضمان مطلقاً، لأنه هتک حرمه ماله.

الثانی: الضمان مطلقاً، لأن الإجاره الباطله إنّما أوجبت هتک الإنسان احترام ماله هتکاً لم یقرّه الشرع، وکلّما لم یقرّ الشرع الهتک یکون الضمان، ولذا یضمن من یأخذ مال الطرف بالربا أو الزنا أو القمار أو ما أشبه ذلک، فإنّ الدافع یهتک مال نفسه، لکن الشرع لا یقرّه علی هذا الهتک، ولذا فالواجب علی الزانیه وآکل الربا والمقامر والرابح، أن یرجع المال إلی الزانی والمأخوذ منه الربا والمقامر الخاسر، وعلیه فإذا لم یکن وجه لتصرف المستأجر فی العین یلزم علیه أجره المثل، لأنه إذا لم یعطه المستأجر یکون آکلاً للمال بالباطل، ویکون من مصادیق «إنّ الله إذا حرّم شیئاً حرّم ثمنه»((١))، ومن مصادیق احترام مال المسلم، إلی غیرها من القواعد العامه.

الثالث: التفصیل، قال ابن العم فی تعلیقه علی المتن قوله: (فیشکل ضمان المستأجر): (بل إنّ الأظهر الضمان إلّا فی الإجاره بلا أجره أو فیما کانت الأجره ممّا یتمول عرفاً ولا شرعاً بحیث یعد بذل المال بإزائه مجانیاً). انتهی.

وقال السید البروجردی: (لکنّ الأقوی هو الضمان لأنه لم یسلّطه

١- الوسائل: ج١٢ ص١٦٥ الباب ٥٥ من أبواب ما یکتسب به ح٦

على المنفعه مجّاناً حتى يكون خارجاً من أدله الضمانات، فلم يهتك حرمه ماله بحسب بنائه العرفى شرعاً، نعم يتم ذلك فى الإجاره بلا أجره، بل وفيما إذا كانت الأجره مال الغير، فإنّ تسليطه للمستأجر الفضولى على منفعه ماله يكون مجانياً بالنسبه إليه) انتهى.

أقول: وينبغى إضافه صوره ما كان المؤجر محجوراً عليه، لصغر أو جنون أو ما أشبه، فإنّه إذا أجّر تكون الإجاره باطله، ومع ذلك لا وجه إطلاقاً للقول بعدم الأجره لأنه لا يحقّ له هتك ماله، وكأنّ كلامهم فى البطلان لا من هذه الجهه.

والإنصاف أنّ الأقرب الضمان مطلقاً إذا لم يقصد المؤجر المجانيه، بأن يرجع قصده إلى الهبه ونحوها، لما ذكر فى وجه القائل بالضمان مطلقاً.

وقول جماعه من الفقهاء: إنه إذا قال بلا أجره فإنه يرجع إلى الهبه والعاريه وما أشبه، كأنهم أرادوا ما ذكرنا من صوره الاستثناء، فلا يرد عليهم إشكال صاحب الجواهر وغيره، وإن كان ظاهر بعض القائلين برجوع ذلك إلى الهبه مطلقاً، سواء قصد أم لم يقصد، فراجع كلامه الطويل فى الجواهر.

وكيف كان، فإن رجعت الإجاره الفاسده إلى الهبه قصداً أو نحوها، وكان المؤجر ممّن تصح منه الهبه فلا أجره، لشمول أدله الهبه ونحوها له، وإلاّ ففيه الأجره، لأنّ الإجاره بلا أجره وبما لا يتمول فاسد شرعاً،

خصوصاً إذا كان البطلان من جهه جعل الأجره ما لا يتمول شرعاً أو عرفاً أو إذا كان أجاره بلا عوض،

فيكون حاله حال البيع بلا ثمن، وحال سائر المعاملات المحرّمه، فالتفصيل المذكور فى كلام السيدين المعلّقين غير واضح، كما ظهر بذلك الإشكال فى قول المصنّف: {خصوصاً إذا كان البطلان من جهه جعل الأجره ما لا يتمول شرعاً} كالخمر والخنزير {أو عرفاً} كجعلها حفنه من التراب {أو إذا كان إجاره بلا عوض}.

وجه الخصوصيه أنه إذا جعل الأجره ما لا يتموّل، فإنّه بنفسه قد أقدم على إسكان المستأجر فى منزله بلا عوض، وكذلك إذا أجّره بلا عوض، بذلك قد هتك حرمه ماله أكثر ممّن هتك حرمه ماله بالإجاره الباطله ولكن مع أجره لها ماليه.

وإن شئت قلت: إنّ هتك حرمه ماله فى صوره كون الأجره مالاً من جهه واحده، وفى صوره كونها ليست مالاً أو بلا أجره من جهتين.

ومنه وممّا تقدم فى تفسير كلمه (خصوصاً) المتقدمه يظهر وجه النظر فيما ذكره بعض المعلّقين فى حاشيه المقام من أنه لم يظهر الوجه للخصوصيه فى المقامين.

ثم الظاهر أنه لو قلنا بعدم الضمان يلزم أن نقول: إنه لا مدخليه لعلم المؤجر بالبطلان، ولجعله فى عدم استحقاقه الأجره إذا كانت الأجره ما لا يتمول عرفاً أو جعل الإجاره بلا أجره، فإنّه وإن قطع بالصحه لكن حيث إنه هتك احترام مال نفسه بإعطائه بلا أجره، أو بأجره يعلم أنها ليست مالاً لم يكن له ضمان، وعلى هذا يكفى فى عدم الضمان أحد الأمرين على سبيل منع الخلو، إمّا العلم بالبطلان، وإما

ودعوى أن إقدامه وإذنه فى الاستيفاء إنما هو بعنوان الإجاره والمفروض عدم تحققها فإذنه مقيد بما لم يتحقق مدفوعه

الإقدام على الإجاره بدون الأجره، أو بأجره غير ذات ماليه.

ثم إنّ المراد بما لا ماليه له عرفاً ما لا ماليه له شرعاً ولا عرفاً، وإلاّ فإذا كان للشىء ماليه شرعيه وإن لم يكن ماليه عرفيه فلا يكون له خصوصيه حتى يشمله قوله: (خصوصاً)، إذ أن المال شرعاً صالح لجعله أجره وإن لم يكن مالاً عرفاً، فلم يكن المؤجر أذهب احترام مال نفسه فى هذه الصوره.

{و} إن قلت: كيف قلتم إنّه مع علم المؤجر ببطلان الإجاره لا ضمان على المستأجر، والحال أنّ المؤجر لم يأذن للمستأجر باستيفاء منفعه الدار إذناً مطلقاً، بل أذن له إذناً مقيداً بعنوان الإجاريه، فإذا انتفى القيد، وهو عنوان الإجاريه لغرض بطلان الإجاره، انتفى المقيد، وهو الإذن، وحيث لا إذن يكون المستأجر قد استوفى المنفعه بلا إذن فيكون ضامناً.

قلت: {دعوى إنّ إقدامه وإذنه} أى المؤجر {فى الاستيفاء إنّما هو بعنوان الإجاره المفروض عدم تحقّقها} أى الإجاره {فإذنه مقيد بما لم يتحقّق} فلا إذن، فيجب القول بضمان المستأجر {مدفوعه} بأنّ الإشكال تكون صورته هكذا: (الإذن مقيد، والقيد منتف، وبانتفاء القيد يذهب المقيد)، وهذا الإشكال غير تام، إما لعدم تماميّه الأول، أو لعدم تماميه الثانى، بيان ذلك: إنّ قولكم (الأذن مقيد) إن أردتم أنّ إذنه مقيد بتحقّق الإجاره شرعاً، ففيه: إنه ليس مقيداً بذلك، لأنّ المؤجر يعلم بطلان الإجاره، والعالم

بأنه إن كان المراد كونه مقيـداً بالتحقق شـرعاً فممنوع، إذ مع فرض العلم بعـدم الصـحه شـرعاً لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه

ببطلان الإجاره شرعاً لا يصحّ أن يقول: أذنت لك إذا كانت الإجاره الشرعيه محقّقه.

وإن أردتم أنّ إذنه مقيـد بإنشاء الإجاره، أى كأنه قال: أذنت لك فى جلوس الـدار إذا أنشأت الإجاره وإن لم يأذن الشارع بهذه الإجـاره، ففيه: إنه وإن كان هـذا التقييـد حاصـلاً خارجاً، فيتم (الإذن مقيـد) لكن لا يصـح قولكم: إنّ القيـد منتف وبانتفاء القيد يذهب المقيد، إذ القيد ليس بمنتف.

{بـأنه إن كـان المراد كونه} أى الإـذن {مقيـداً بـالتحقق شـرعاً} للإجاره {فممنوع} أنه مقيـد {إذ مع فرض العلم} علم المؤجر {بعدم الصـحه} للإجاره {شرعاً لا يعقل قصد تحقّقه} أى تحقق الإيجار الشرعى {إلّا على وجه التشريع} بأن ينسب إلى الشارع ما يعلم أنه لم يقله الشارع {المعلوم عـدمه} أى عـدم هـذا التشـريع، فإن المؤجر الذى يؤجر داره إجاره باطله لا يقول إن الشارع أجاز هذه الإجاره.

ثم إنّه أشـكل عليه فى المسـتمسک: بـأنّ (المعلوم) غير ظـاهر، بـل المرتكز فى ذهن المتعـاملين فى أمثـال المقـام قصـد المعامله الشـرعيه بالسـبب الخاص، فالتشـريع يكون فى السبب، والدفع يكون مقيداً بملكيه المدفوع إليه شرعاً وإن كان لأجل التشريع فى سببها، وهكذا الكلام فى الأجره وإجاره العامل، إلى آخره.

أقول: لكن الظاهر أنّ الكليه فى كلام المصنّف (رحمه الله)

ص:٣١١

وإن كان المراد تقيده بتحققها الإنشائيه فهو حاصل، ومن هنا يظهر حال الأجره أيضاً،

والحكيم (رحمه الله) ليست على ما ينبغى، بل الخارج قد يكون كما ذكره المصنّف، وقد يكون كما ذكره الحكيم، فالكليه فى الطرفين منظور فيها.

{وإن كان المراد} بقولكم: إنّ الإذن مقيد {تقييده} أى الإذن {بتحققها} أى الإجاره {الإنشائيه} أى أذن لك إذا أنشأت الإجاره {فهو حاصل} أى إنّ هذا التقييد حاصل وليس بمنتف، فلا يصحّ قولكم: إنّ الإجاره حيث لم تحصل لم يكن إذن، وإذا لم يكن إذن فالضمان موجود.

{ومن هنا} الذى تكلمنا حول ضمان المستأجر للأجره {يظهر حال الأجره أيضاً} وأنه هل يكلّف المؤجر الذى أخذ الأجره بإرجاعها إلى المستأجر أم لا، والذى اختاره المصنّف:

الأول: أن تكون موجوده فى يد المؤجر، وفى هذا الحال لا بدّ وأن يردّها، لأنّ استيفاء المستأجر لمنفعه الدار وقعت مجانيه، فالأجره تبقى فى ملك المستأجر.

الثانى: أن تكون الأجره تالفه، ولكن كان المستأجر عالماً ببطلان الإجاره، فإنّه فى هذا الحال ليس للمستأجر الحقّ فى استرداد عوض الأجره، لأنّ المستأجر هو الذى هتك احترام ماله حيث سلّط المؤجر عليه وهو يعلم أنّ المؤجر لا يستحقه.

الثالث: أن تكون الأجره تالفه ولكن كان المستأجر جاهلاً ببطلان الإجاره فإنّه فى هذا الحال للمستأجر أن يأخذ بدل الأجره، إذ لم يهتك المستأجر احترام ماله، والمؤجر لا حقّ له على المستأجر، فقاعده «على

فإنهـا لو تلفت فی یـد المؤجر یضـمن عوضـها، إلاّـ إذا کان المسـتأجر عالماً ببطلان الإجاره ومع ذلک دفعها إلیه، نعم إذا کانت موجوده له أن یستردها

الید» تقتضـی ضـمان المؤجر {فإنّها لو تلفت فی ید المؤجر یضـمن عوضها} وهی الصوره الثالثه، وینبغی علی ما ذکره المصنف فی موضوع العین المستأجره أن یقول هنا بعدم الضمان إذا کانت أجره بلا عین، عکس الإجاره بلا أجره، أو إذا کانت العین ممّا لا إجاره له شرعاً وعرفاً، لأنّها لیست بمال فتأمّل.

{إلاّـ إذا کـان المسـتأجر عالمـاً ببطلاـن الإجـاره ومع ذلک دفعها} أی الأجره {إلیه} وذلک لأنه فی هـذه الصوره وهی الصوره الثـانیه، قـد هتـک المسـتأجر احترام مال نفسه، ولکنک قـد عرفت سابقاً أنّ الأظهر الضـمان، کما اختاره السـید ابن العم والسـید البروجردی فی غیر صوره الفضولیه فی طرف المؤجر.

وفیه: إن الوجه فی الضمان آت فی صوره علم المستأجر بکون المؤجر فضولیاً، فلا وجه لاستثنائه.

{نعم إذا کـانت} الأـجره {موجوده له أن یستردّهـا} وهی الصوره الأـولی، وذلک لاستصـحاب کونها ماله، ومجرد الإعطاء إلی المؤجر لا یوجب ذهاب مالیته.

ولکن یرد علیه: إنّ المسـتأجر بعـد أن أذهب احترام مـال نفسه لم یکن دلیـل علی أنه قادر علی إرجاع الاحترام، کما إذا أعرض المالک عن ماله وألقاه فی الشارع فأخذه إنسان آخر، فهل له أن یستردّه من ید ذلک

هذا وكذا فى الإجاره على الأعمال إذا كانت باطله يستحق العامل أجره المثل لعمله دون المسماه إذا كان جاهلاً البطلان

الإنسان، الأصل العدم، وهذا الأصل حاكم على أصاله إحترام ماله كما لا يخفى.

ثم إنّه ينفع لبعض فروع المسأله ما تقدم فى صحيحه أبى ولاد((١))، من عدم ضمان مالك الدابه للعلف الذى أعطاه إياها الغاصب.

ثم إنّ الكلام حول وجود الأجره فى يد الغير ببيع أو هبه أو إرث أو ما أشبه، وأنه فى حكم الموجود أو حكم التالف هو كما ذكروه فى باب الفضولى وباب الخيار فراجع.

{هذا وكذا} الحال كإجاره الأعيان {فى الإجاره على الأعمال} كما إذا أجر نفسه لخياطه الثوب بإجاره باطله، لعدم توفر بعض شروط الصحه فيها، فإنّها {إذا كانت باطله يستحقّ العامل أجره المثل لعلمه دون المسمّاه} أمّا لا يستحق المسمّاه لأنّ الإجاره باطله فلا وجه للمسمّاه، وأمّا المثل فلأنّ عمل الإنسان محترم إذ لا يهبه أو نحو الهبه، وقد دخل الأجير على أن يأخذ أجره عمله، لا أنّ يعمل مجاناً.

لكن إنّما يستحقّ أجره المثل {إذا كان} الأجير {جاهلاً ـ بالبطلان} للإجاره، لكن ربّما يقال: إنّ له أقل الأمرين من المسمّى والمثل، أمّا إذا كان المثل أقل فلأنه أجره عمله لا مقتضى لأكثر من ذلك، وأمّا إذا كان المسمّى أقل

ص:٣١٤

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٥٥ الباب ١٧ من أبواب كتاب الإجاره ح١، التهذيب: ج٢ ص١٧٦، الاستبصار: ج٣ ص١٤٤

وأما إذا كان عالما فيكون هو المتبرع بعمله سواء كان بأمر من المستأجر أو لا

فلأنه قبل بذلك فلا وجه لتحميل المستأجر أكثر من ذلك، والأصل براءه ذمّته عن الأكثر.

{وأمّا إذا كان} الأجير {عالماً} بالبطلان {فـ_} لا أجره له لأنّه يكون حينئذ {هو المتبرع بعمله، سواء كان العمل الذى يعمله بعد الإجاره الباطله {بأمر من المستأجر أو لا} وذلك لدفع توهّم أنه إنّما لا يستحق الأجره إذا كان بدون أمر المستأجر، أمّا إذا كان بأمر المستأجر فإنّه يستحقّ الأجره، لأنّ من أمر إنساناً بعمل كان على الآمر أجره المثل للعمل.

وجه الدفع أنّ المستأجر إنما أمر بتنفيذ الإجاره فليس كالأمر الابتدائى، فعلم المؤجّر ببطلان الإجاره ثم إقدامه على العمل يكون أنّه بنفسه قد هتك احترام عمله فلا أجره له.

هذا ولكن قد يقال: إنّ علم الأجير بالبطلان لا يوجب عدم استحقاقه إذا لم يكن العمل مملوكاً للأجير، كما لو كان صبياً أو عبداً أو كان وقته لغيره بإجاره ونحوها، فإنّ الحقّ الذى هو للغير إمّا لملك الغير له كالعبد، أو لأنّ الإذن بيد الغير كغير البالغ لا يسقط بهتك الأجير له، فإنّ احترام الأجير وهتكه سيان بالنسبه إلى عمل يكون من شأن الغير التصرف فيه.

هذا بالإضافه إلى ما تقدم من أنّ العلم والجهل لا يوجب بطلان الحقّ فى أحدهما دون الآخر، بل له أجره المثل على كل حال، أو أقل الأمرين على الاحتمال الذى ذكرناه.

فیجب علیه رد الأجره المسماه أو عوضها، ولا یستحق أجره المثل، وإذا کان المستأجر أیضاً عالماً فلیس له مطالبه الأجره مع تلفها ولو مع عدم العمل من المؤجر.

{فیجب علیه} أی علی الأجیر العالم بالبطلان {ردّ الأجره المسماه أو عوضها}، مثلاً أو قیمهً إذا کان أخذ الأجره بعد الإجاره الباطله، لأنّ ما أخذه لیس له، ولو أتلفه شمله دلیل «علی الید ما أخذت» {ولا یستحقّ أجره المثل} لما ذکر من أنّه متبرّع بعمله.

ثم وجوب ردّ الأجیر الأجره المسمّاه إنّما هو فیما إذا کان المستأجر جاهلاً بالبطلان، {وإذا کان المستأجر أیضاً عالماً} بالبطلان ومع ذلک دفع الأجره إلی الأجیر {فلیس له مطالبه الأجره مع تلفها} لأنّه هو الذی هتک احترام الأجره التی دفعها إلی الأجیر {ولو مع عدم العمل من المؤجر} إذ الأجره التالفه لا ترتبط بالعمل، فإنّه بعد علمه ببطلان الإجاره کان فی دفع الأجره إلی الأجیر متبرّعاً بدفعها، لکن قد عرفت أنّ له المطالبه کما ذکره ابن العم.

ویبقی أمران سبق التنبیه علیهما:

الأول: إنّه علی تقدیر تمامیه کلام المصنف لزم کون بقاء الأجره أیضاً کتلفها فی عدم حقّ للمستأجر بمطالبتها، لما تقدم من أنّ الإنسان إذا هتک احترام مال نفسه لا دلیل علی رجوع الاحترام وإن کانت عین المال موجوده.

الثانی: إنّ عدم حق المستأجر فی إرجاع الأجره إنما هو إذا کانت الأجره لنفسه، أمّا إذا کانت لغیره بأن کان المستأجر وکیلاً أو نحوه، کان له الحق فی الاسترجاع، لأنه فضول فی تسلیم مال الغیر بغیر حق.

ص:۳۱۶

نعم إذا كـانت الأـجره تـالفه كـان للأـجير الامتنـاع عن إعطـاء مثلها للفضول، وإنما يرجع المالك للأجره إلى أيهما شاء، على ما ذكروه فی كتاب الغصب وفی مبحث الفضولی، فراجع.

ص:۳۱۷

مسأله ۱۷ إجاره المشاع

(مسأله ۱۷): يجوز إجاره المشاع، كما يجوز بيعه وصلحه وهبته،

(مسأله ۱۷): {يجوز إجاره المشاع}، وفي الجواهر: (نقلاً ـ من المسالك والروضه أنّ إجاره المشاع جائزه عندنا، قال: لعموم (أوفوا بالعقود)([(۱)](#content_note_318_1))، وخصوص إطلاقات الإجاره)، انتهى.

ولا يرد الإشكال في ذلك بجهاله العين المؤجّره، لأنّ مثل هذه الجهاله غير ضاره، لانصراف أدله النهي عن الغرر ونحوه عن مثل هذه الجهاله، ككثير من الجهالات مثل الجهاله بمقدار أساس البناء وقوه السقف وضعفه في إجاره الدار وما أشبه ذلك.

{كما يجوز بيعه وصلحه وهبته} وإعارته ورهنه وسائر العقود عليه، للأدله العامه مطلقاً والخاصه في بعضها، وكذلك يجوز إجاره الكلي في المعين، والفرق بينهما أنّ في المشاع المشتركون يشتركون في كلّ جزء جزء حتى أنّ التالف يكون منهما بالنسبه، بخلاف الكلي فإنّ للمستأجر إنما يستأجر مقداراً خاصاً، فالتالف يكون من المؤجر لا من المستأجر.

وكذا تجوز الإجاره التي هي من قبيل المشاع، مثل أن يؤجّر أرضه لمرور سياره زيد فيه مره أو مرات، أو يؤجر هواءه لمرور طائرات بلد آخر، أو بحره لمرور سفنه مثلًا، كلّ ذلك لإطلاق أدله الإجاره، فإذا ثبت حق في الهواء أو الماء في مثل هواء البلد وبحره صحّت إجارته، والحق ثابت لدليل «لا يتوى حق امرئ مسلم» بعد أن يرى العرف أنه

۱- سوره المائده: الآيه ۱

ولكن لا يجوز تسليمه إلا بإذن الشريك إذا كان مشتركاً،

حقّ لهم، وأوضح منه إجاره هواء بيته أو أرضه، وإجاره نهر أرضه مثلاً، فإنّه لا شك فی ملكيته ممّا له.

{ولكن لا يجوز تسليمه إلّا بإذن الشريك إذا كان مشتركاً} كما إذا ورث أخوان داراً من أبيهما، فإنه يصح لأحدهما أن يؤجّر قسمته من الدار، كما إذا لم يكن مشتركاً كما إذا أجّر المالك لكلّ الدار نصف داره، وإنما يحتاج إلى إجازه الشريك لأنه بتسليمه يسلّم ماله ومال شريكه، من المعلوم أنّ التصرف فی مال الشريك لا يجوز إلّا بإجازته، نعم لا إشكال فی أنه لا يحتاج إلى إجازه الشريك فی الإجاره، لدليل «الناس مسلّطون على أموالهم»((۱)).

أمّا إذا كانت الإجاره ضرراً على الشريك، ولم يكن ترك الإجاره ضرراً على المالك، حتى يتساقط «لا ضرر» ذلك بلا ضرر شريكه، ويكون المرجع تسلّط الناس، فهل للشريك الفسخ بإذن شرعی لدليل «لا ضرر»، أو أنّ الإجاره باطله، لأنّ الشارع لم يجعل حكماً ضررياً، أو ليس له حتى حقّ الفسخ.

احتمالات، لا يبعد الأول، لأنّ «لا ضرر» امتنان، فلا يوجب البطلان، بل حيث إنّ لزوم الإجاره ضرر عليه فلا ضرر يرفع اللزوم، وإن كان الثالث أقرب، والله العالم.

وإذا لم يأذن الشريك فی التسليم رفع أمره إلى الحاكم، كما فی الجواهر، فإن لم يمكن جبره أجاز الحاكم التسليم، لأنه ولیّ الممتنع، كما أنه إذا سلّمه بدون الإذن صحّ التسليم وإن كان عاصياً، كما ذكره بعض المعلّقين، كما أنه إذا كان الشريك غير قابل للإذن، لصغر أو غيبه

۱- بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۳

نعم إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً كان له خيار الفسخ للشركه، وذلك كما إذا أجّره نصف داره فتبين أن نصفها للغير ولم يجز ذلك الغير، فإن له خيار الشركه بل وخيار التبعض، ولو أجره نصف الدار مشاعاً وكان المستأجر

أو ما أشبه، قام وليه مقامه، ولو تعذّر الحاكم ونائبه سقط اعتبار إذنه وسلّم المؤجر، لدليل «لا ضرر»، ولو شرط المؤجر على الشريك عند الشركه الإجاره والتسليم، لم يعتبر إذن الشريك بعد ذلك، لأنّ الشرط يقتضى الوضع كما تقدم غير مره.

{نعم إذا كان المستأجر جاهلاً ـ بكونه مشتركاً} كما إذا آجر خمسمائه ذراع من زيد وظنّ أنّ الخمسمائه مفرزه، فتبين أنّها مشتركه، لزيد خمسمائه ولعمرو خمسمائه، {كان له خيار الفسخ للشركه} وهذا ما يعبّر عنه بخيار الشركه.

{و} مثالنا أوضح من مثال المصنّف (رحمه الله) حيث قال: {ذلك كما إذا أجّره داره فتبين أنّ نصفها للغير ولم يجز ذلك الغير فإنّ له خيار الشركه بل وخيار التبعّض} للصفقه، لأنه فى هذه الدار اجتمع المحذوران، الشركه والتبعّض، فللمستأجر أن يأخذ بأيهما شاء، ولو أسقط أحد الخيارين عند العقد أو بعده كان له أن يأخذ بالآخر، كما أنه إذا كانت الدار معيوبه وكان مغبوناً فيها وما أشبه، كان له خيارات أخر أيضاً.

ووجه الأوضحيه فى مثالنا: إنه لمجرد خيار الشركه، بخلاف مثال المصنّف الذى هو لهما، {ولو أجّره نصف الدار مشاعاً وكان المستأجر

معتقـداً أن تمـام الـدار له فيكون شـريكاً معه فى منفعتهـا، فتبين أن النصف الآـخر مـال الغير فالشـركه مع ذلك الغير، ففى ثبوت الخيار له حينئذ وجهان، لا يبعد ذلك إذا كان فى الشركه مع ذلك الغير منقصه له.

معتقـداً أنّ تمـام الـدار له} فشـريكه هو المالك {فيكون شـريكاً معه فى منفعتها، فتبين أنّ النصف الآخر مال الغير، فالشـركه مع ذلك الغير، ففى ثبوت الخيار له} أى للمستأجر {حينئذ وجهان}:

الخيـار مطلقـاً، لأـنّ خيـار الشـركه إنّمـا وضع وفقاً لرغبه المسـتأجر فى عـدم الاشتراك مع من لا يرغب، وحيث إنه لا يرغب فى اشتراك غير المؤجر كان مناط الخيار موجوداً.

وعـدم الخيار مطلقاً، لأصاله اللزوم بعـد عـدم الدليل على الخيار، لأنّ الخيار وضع لطرد الشـركه المجهوله، وهنا الشـركه معلومه، وإنمـا الشـريک مجهول، فهو من قبيـل أنه لو بـاع زيـداً الـدار ثم تبين أنّ زيـداً وكيل لا أصـيل، والبائع لا يرغب فى بيع الوكيل، بحيث إنه لو علم بأنه ليس المشترى لم يبعه، وذلك لأنّ القصد الذى لم يربط بالمعامله لا يوجب تخلّفه بطلاناً أو خياراً.

والمصـنّف فصّـل فى المسأله فقـال: {لاـ يبعـد ذلك} الخيار {إذا كان فى الشـركه مع ذلك الغير منقصه له} لكنّ الظاهر عـدم كفايه ذلك فى إيجاب الخيار، لعدم الدليل على مثل هذا الخيار، ولذا أشكل عليه غير واحد من المعلّقين.

نعم إذا كانت السلعه بسبب هذه الشركه معيوبه بنظر العرف، أو

ص:٣٢١

كـانت أقـلّ قيمه، أو كـان ضـرراً على المؤجر، كمـا إذا كان الشـريک امرأه بغيه أوجب أن تکون الـدار معيوبه عرفاً، أو صارت بسـبب ذلـک أجرتها نصف المقـدار المـدفوع من قبل المسـتأجر، أو کان جلوسه معها عسـراً أو ضـرراً، فأدلّه خيار العيب وخيار الغبن ولا ضرر الموجب لرفع لزوم الإجاره _ کما عرفت مثله سابقاً _ محکمه.

والحاصل: وجوب رجوعه إلى أدله إحدى الخيارات، وإلاّ فالأصل اللزوم.

لا يقال: لو تمشـى «لا ضـرر» فی مثل هـذا لزم القول به فی ما إذا کان الجار کذلک، فيحق للمسـتأجر الإبطال، وکذلک يلزم أن نقول بأنّه إذا استوجب إجاره زيد لدار منافسه إنسان بحيث إنّه لو بقيت الإجاره تضرّر ذلک الإنسان.

لأنـه يقـال: لاـ بـأس بـالقول بتمشـی «لاـ ضـرر» فی الجـار أيضاً، وأمّا المنافسه فالضـرر غير مرفوع فيها، لانصـراف دليله عن مثله، والتفصيل موکول إلى موضعه.

مسأله ۱۸ الاستئجار على الإشاعه

(مسأله ۱۸): لا بأس باستئجار اثنين داراً على الإشاعه، ثم يقتسمان مساكنها بالتراضى أو بالقرعه،

(مسأله ۱۸): {لا بأس باستئجار اثنين} أو أكثر {داراً على الإشاعه ثم يقتسمان مساكنها بالتراضى} إن رضيا {أو بالقرعه} إن لم يتراضيا، لأنّ «القرعه لكلّ أمر مشكل»((۱)).

وإنما تصحّ هكذا إجاره لعموم أدله الوفاء والإجاره.

ثم إنه إن لم يمكن الاقتسام، كما إذا كانت الدار ذات ثلاث غرف ولم يمكن انقسام الغرفه الثالثه، فاللازم إمّا التقسيم لها بالزمان، كأن يجلس كل واحد فيها شهراً، أو المصالحه القهريه مع البدل بأن يرجع الذى يأخذ غرفتين إلى من أخذ غرفه سدس الأجره، مثلاً أجّرا الدار بسته فيرجع آخذ غرفتين إلى آخذ الغرفه ديناراً، وإذا أراد كلّ واحد منهما الغرفه أجبر الحاكم إياهما بأحد الأمرين حلاً للنزاع، أو يقترع بين المصالحه القهريه وبين التقسيم الزمنى مثلًا، كلّ ذلك لإطلاق أدله القرعه وأدله ولايه الحاكم.

والإشكال بعدم وجوب الإجاره وقسمه المنافع، كما عن العلامه وغيره، منظور فيه، لدليل «لا ضرر» والمناط فى قسمه الأعيان.

إن قلت: «لا ضرر» لا يثبت الحكم.

قلت: قد تقدم سابقاً أنه لا يستبعد إثباته الحكم إذا رأى العرف التلازم بين «لا ضرر» وبين ذلك الحكم، بحيث يكون دليل «لا ضرر» دالّاً عليه بالاقتضاء، هذا أولاً.

وثانياً: نقول: إنّ دليل تسلّط الناس على أموالهم يقتضى أن

۱- البحار: ج۵ ص ۳۶۰

وكذا يجوز استيجار اثنين دابه للركوب على التناوب، ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ، أو غير ذلك.

يكون للشريك الحقّ فى أخذ ماله، وعدم رضايه الشريك الآخر الموجب لحرمه التصرف فى ماله تصرفاً للإقرار، مرفوعه بلا ضرر، فإنّ «لا ضرر» يرفع الحرمه كما يرفع الوجوب، فإذا كانت الصلاه عن قيام ضرريه، دفع وجوب القيام بلا ضرر، وإذا كانت حرمه الخمر ضرريه حيث إنه إذا لم يشربها مات رفعت الحرمه بلا ضرر، ولتفصيل الكلام محل آخر، وممّا تقدم يظهر مواضع التأمّل فى كلام العلامه والجواهر والمستمسك وغيرهم، فراجع.

{وكذا يجوز استئجار اثنين دابه للركوب على التناوب} أو معاً {ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك} كساعه ساعه، أو فيما إذا أرادا الركوب معاً يتفقان فى أن يجلس كلّ واحد منهما مقدّماً على الآخر فى فرسخ فرسخ، أو ساعه ساعه، أو ما أشبه ذلك، فهما يملكان المنفعه مشاعاً، إلاّ أنهما يستوفيانها على التعاقب، قال فى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، وعن التذكره: احتمال عدم الصحه مع عدم تعينه للجهاله والتنازع، وقد عرفت فى الفرع السابق الجواب عنه.

نعم يشكل إذا كان الاستئجار لاثنين نوباً معينه بالمده أو بالفراسخ، لا على سبيل الإشاعه، وإلاّ كان مجهولاً لا إشكال فى بطلان العقد معه.

كما لا إشكال فى صحته مع التعيين، كذا فى الجواهر.

ولكن ربّما يرد عليه بسؤال الفرق بين المشاع وبين هذا، فالإطلاق للأدله موجود فيهما، والجهل واحتمال التنازع موجود فيهما، ومجرّد كون المده والفرسخ عيناً فى أحدهما دون الآخر لا يوجب رفع الجهاله واحتمال التنازع، فتأمّل.

ص:۳۲۴

وإذا اختلفا فى المبتدئ يرجعان إلى القرعه، وكذا يجوز استيجار اثنين دابه مثلاً ـ لا على وجه الإشاعه بل نوباً معينه بالمده أو بالفراسخ، وكذا يجوز إجاره اثنين نفسهما على عمل معين على وجه الشركه، كحمل شيء معين لا يمكن إلا بالمتعدد.

{وإذا اختلفا فى المبتدئ} بالركوب، أو تقسيم المده بينهما فأراد أحدهما ساعه ساعه والدار الآخر ساعتين ساعتين مثلاً {يرجعان إلى القرعه} لأنّها لكلّ أمر مشكل.

{وكذا يجوز استئجار اثنين دابه مثلاً لا على وجه الإشاعه، بل نوباً معينه بالمده أو بالفرسخ} كأن يستأجر زيد الدابه من كلّ صبح إلى الظهر، وعمرو من الظهر إلى المغرب، لمده شهر مثلاً، أو يستأجر زيد للفرسخ الأول والثالث والخامس، وعمر للثانى والرابع والسادس مثلاً، وذلك لإطلاق الأدله.

وهذا الفرض غير ما نقلناه من الجواهر كما لا يخفى، فإنّ فرض الجواهر أن يستأجرها زيد لثلاث ساعات مجهولات من الصباح إلى الظهر، وعمرو لثلاث ساعات أخر من الصباح إلى الظهر كذلك.

{لا يمكن إلاّ بالمتعدد} سواء كان اشتراكاً بالحمل أو تناوباً بالمده أو بالمسافه، كما تقدم صوره فى الفروع السابقه، كلّ ذلك لإطلاق الأدله، ولا يخفى أنه يمكن أن يكون المشتركان يشتركان بالمناصفه أو بالاختلاف.

ص:٣٢٥

مسأله ۱۹ عدم اشتراط مده الإجاره فی العقد

(مسأله ۱۹): لا يشترط اتصال مده الإجاره بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يؤجره داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنه، سواء كانت مستأجره فی ذلک الشهر الفاصل أم لا،

(مسأله ۱۹): {لا يشترط اتصال مده الإجاره بالعقد على الأقوى} فيجوز أن يؤجّر داره من أول الشهر الآتی بحيث يكون منفصلاً عن العقد، وفاقاً للمشهور كما فی الجواهر، بل عن محكی التذكره الإجماع عليه، وذلک لإطلاق الأدله عموماً: (أوفوا بالعقود)(۱)، وخصوصاً، وهی إطلاقات الإجاره.

وربّما يستدل لذلک بأنّ شرط الاتصال يقتضی عدمه، لأنّ كل واحد من الأزمنه التی تشتمل عليها مده الإجاره معقود عليه، وليس غير الجزء الأول متصلاً بالعقد، ومتى كان اتصال باقی الأجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع.

وكيف كان {فيجوز أن يؤجّر داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنه} أو أكثر أو أقل {سواء كانت مستأجره فی ذلک الشهر الفاصل أم لا} لإطلاق الأدله، فيجوز أن يؤجّر داره فی محرم لزيد، وفی صفر لعمرو، وفی الربيع لخالد، وهكذا، بل حيث إنّ ذلک هو مقتضی القاعده فهو جار فی كل العقود والإيقاعات ما خلا ما خرج من ذلک بالإجماع ونحوه، كالنكاح والطلاق.

كما يصح أن تكون الدار فی الشهر الأول صلحاً، وفی الشهر الثانی إجاره، وفی الشهر الثالث هبه بمنفعتها، وفی الشهر الرابع رهناً، وهكذا

۱- سوره المائده: الآيه ۱

ودعوى البطلان من جهه عدم القدره على التسليم كما ترى، إذ التسليم لازم فى زمان الاستحقاق لا قبله، للإطلاق.

{ودعوى البطلان} المحكى عن الشيخ وأبى الصلاح {من جهه عدم القدره على التسليم} فإنه فى وقت الإجاره لا يقدر على تسليم العين التى تكون بعد شهر، وما لا يقدر على تسليمه تبطل إجارته.

وهناك وجه آخر للبطلان هو: أنّ العقد سبب، فإنّ أثر فى الانتقال حالاً تخلّف العقد عن القصد، وإن أثر فى الانتقال مستقبلاً تخلف السبب عن المسبّب، وكلاهما باطل.

هذا وربّما قيل فى وجه البطلان: انصراف أدلّه العقود إلى المتعارف الذى هو الاتصال، فالانفصال باطل لعدم شمول أدله العقد له، فالأصل عدم الانعقاد، لكن كل ذلك {كما ترى}.

أمّا الأول، فلأنّ القدره المشروطه هى القدره فى وقت المتعلّق لا فى وقت العقد وهو حاصل، فإنّ دليل القدره لم يدل على أزيد من ذلك، {إذ التسليم لازم فى زمان الاستحقاق لا قبله} كما تقدم.

وأمّا الثانى، فلأنّ سببيه العقد إنما هو بالنسبه إلى وقت المتعلّق لا بالنسبه إلى الحال، فلو أثّر العقد فى الحال لتخلّف عن القصد وعن السببيه، ولزم أن يؤثّر السبب فى غير مسبّبه، هذا بالإضافه إلى أنّ العقد سبب اعتبارى فهو حسب اعتبار المعتبر، فيمكن التخلّف عن الموازين المحقّقه فى الأسباب الحقيقيه.

وأمّا الثالث، فلأن الانصراف لو كان فهو بدوى، مضافاً إلى أنه لا انصراف لتعارف الإجاره منفصلاً.

هذا وحيث عرفت صحه ذلك فى الإجاره ونحوها، فالظاهر صحه ذلك فى البيع أيضاً للأدله المذكوره، فقول

هذا ولو أجّره داره شهراً وأطلق انصرف إلى الاتصال بالعقد، نعم لو لم يكن انصراف بطل.

جماعه من الفقهاء بالبطلان لبعض الأدله المتقدمه أو توهم الإجماع، فى غير مورده.

{هـذا، ولو أجّره داراً شـهراً وأطلق} بأن لم يقل هـذا الشـهر أو شـهر ثان مثلًا، {انصـرف إلى الاتصال بالعقـد}، كما قال بذلك الأكثر على ما نقله الجواهر عنهم، واستشهد لذلك بالنصوص الدالّه على الصحه فى المتعه مع الإطلاق.

هذا ثم إن الانصراف إذا لم يكن هناك ما يصرف عنه كالعاده بالعدم أو ما أشبه.

{نعم لو لم يكن انصـراف بطـل} كمـا هو المشـهور، للإبهام والغرر، وكونه موضع التخاصم، لكن يرد على ذلك أنه لا فرق بين أن يقول: أجّرتك هـذه الدار لمده شـهر فى السـنه، وبين أن يشترك اثنان فى إجاره دار بنسبه بينهما بأن يكون لأحدهما درهم وللآخر أحد عشر درهماً، حيث إنّ منفعه الدار تصبح شهراً لهذا وأحد عشر شهراً للآخر مبهماً، ويكون التراضى بينهما بالقرعه أو بالصلح، والخصومه تقطع بالرجوع إلى الحاكم الشرعى، وعليه فمقتضى القاعده الصحه فى الجمله، فتأمّل.

ص:٣٢٨

فصل

العين المستأجره أمانه فی يد المستأجر

فصل

العين المستأجره فی يد المستأجر أمانه فلا يضمن تلفها أو تعييها إلا بالتعدی أو التفريط

{فصل}

{العين المستأجره فی يد المستأجر أمانه} مالكيه، حيث إنّ المالك هو الذی أعطاها إياه ليستفيد منها {فلا يضمن} المستأجر {تلفها أو تعيبها إلّا بالتعدی} من المستأجر، وهو أن يفعل فعلًا زائداً علی القدر المتعارف، يوجب ذلك الفعل التعيب أو التلف، كما إذا حمّل الدابه فوق طاقتها، أو أسكن فی الدار أكثر من المقدار المتعارف، {أو التفريط} كما إذا عرّض الدابه فی الليله البارده للهواء بأن لم يدخلها الاصطبل.

فالتعدّی هو الفعل الإيجابی، والتفريط هو الفعل السلبی، أی ترك العين حين يصيبها غير الملائم، بحيث إنه لو لم يتركها لم يصبها ذلك.

أمّا الضمان فی هذه الصوره فلقاعده «علی اليد» والأدله الخاصه التی يأتی بعضها.

ثم إنه لا فرق فی ضمانه لها فی هذه الصوره بين كون التفريط والتعدی اختياراً أو اضطراراً أو كرهاً، عن عمد أو جهل أو سهو، كل ذلك لأدله الضمان المطلقه، والتی لا ـ يقاومها دليل الرفع وما أشبه، حيث قرّر فی محلّه أنه دليل الرفع لا يرفع الأحكام الوضعيه.

ثم الظاهر أنه لو أخذ المستأجر الظالم بما أوجبت تسيب الدار أو الدابه الموجب ذلك التسيب للتلف أو التعيب كان الظالم ضامناً، لما تقدم

ص:٣٢٩

من الاستدلال علی مثل ذلک بدلیل «لا ضرر» ونحوه.

ولو کان التلف أو التعیب من وکیل المستأجر وذویه کان قرار الضمان علی المتلف، وإن کان للمالک الرجوع إلی أیهما شاء.

أمّا إذا تلفها الغاصب فالظاهر عدم الضمان علی المستأجر لأصاله العدم، وإنما الضامن هو الغاصب.

ولو شرط المستأجر عدم الضمان حتی مع التعدی والتفریط، کما قد یتعارف فی بعض المحتاطین فراراً عن الحرمه التکلیفیه المستلزمه للتفریط والتعدی المحتملین لدیهم، فهل یصحّ الشرط لإطلاق «المؤمنون عند شروطهم»((1))، أو لا ـ لأنه شرط خلاف الکتاب والسنه، احتمالان، الظاهر عدم الضمان، لما سیأتی فی الفرع المقابل لهذا الفرع فی کلام المصنّف.

ثم إنّ عدم الضمان للمستأجر بالنسبه إلی العین هو المشهور بین الفقهاء، بل لم أجد خلافاً من أحد فیه، بل فی الجواهر دعوی الإجماع بقسمیه علیه، ویدل علیه جمله من النصوص الخاصه والعامه.

أمّا الخاصه، فکصحیح محمد بن قیس، قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «ولا یغرم الرجل إذا استأجر الدابه ما لم یکرهها أو یبغیها غائله»((2)).

وصحیح الحلبی: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل تکاری دابه إلی مکان معلوم فنفقت الدابه، فقال: «إن کان جاز الشرط فهو ضامن، وإن دخل وادیاً ولم یوثقها

١- الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح٤

٢- الوسائل: ج١٣ ص٢٥٥ الباب ٣٢ من أبواب الإجاره ح١

فهو ضامن، وإن سقطت فی بئر فهو ضامن لأنه لم یستوثق منها»((۱)).

وکصحیح أبی ولّاد المتقدمه، وفیه: «فإن أصاب البغل کسر أو دبر أو غمز، فقال (علیه السلام): علیک قیمه ما بین الصحه والعیب یوم ترده علیه»((۲)).

لکن لا_ یخفی أنّ دلا_لته علی المقـام من باب المناط، وإلا فهو فیمن تجاوز حـدّ الإجاره، وکلامنا فیمن لم یتجاوز حـدّ الإجاره، وکأنه لذلک استدل به الجواهر وتبعه المستمسک.

وکـذلک صـحیح علی بن جعفر (علیه السـلام)، عن أخیه (علیه السـلام): سـألته عن الرجل اسـتأجر دابه فأعطاها غیره فنفقت فما علیه، قال: «إن کان اشترط أن لا یرکبها غیره فهو ضامن لها، وإن لم یسم فلیس علیه شیء»((۳)).

وعن دعائم الإسـلام، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام) أنه قال: «ما فعله المکتری فی الـدار بغیر إذن صاحبها فعطبت من أجل فعله فهو ضامن، وإن فعل مثل ما یفعله مثله من السکان فلا ضمان علیه»((۴)).

وعنه (علیه السلام) إنه قال: «من اکتری دابهً شهراً یطحن

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۷ الباب ۱۷ من أبواب الإجاره ح۳
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۵ الباب ۱۷ من أبواب الإجاره ح۱
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۵ الباب ۱۶ من أبواب الإجاره ح۱
۴- المستدرک: ج۲ ص۵۱۰ الباب ۱۸ من أبواب الإجاره ح۲

علیها أو یعمل عملاً ـ أو یسافر سفراً ولم یبین قدر ما یطحن أو ما یعمل أو ما یمشی کلّ یوم، فالإجاره جائزه، وله أن یستعمل الدابه فیما اکتراها له بقدر ما یستعمل فیه مثلها، وإن تعدی علیها ضمن وکذلک السفن»((1)).

وأمّا الأخبار العامه، فهی التی دلّت علی أنّ الأمین لیس علیه شیء، کبعض النصوص المشتمله علی تعلیل عدم ضمان العاریه بالأمانه، والوارده فی عدم ضمان الأجیر ما یتلف فی یده إذا کان أمیناً.

کصحیح الحلبی، عن رجل استأجر أجیراً فأقعده علی متاعه فسرقه، قال (علیه السلام): «مؤتمن»((2)).

ولا یخفی دلالته علی أن کل مؤتمن لا ضمان علیه، فإشکال المستمسک فیه لا یخلو من خفاء.

وصحیح الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «صاحبا الودیعه والبضاعه مؤتمنان»((3)).

وقال: «لیس علی مستعیر عاریه ضمان وصاحب العاریه والودیعه مؤتمن»((4)).

ویؤید ذلک ما دلّ علی عدم ضمان الأجیر والمستأجر والمرتهن والمستعیر والعامل وغیرهم من أمثالهم من المؤتمنین، ممّا یفهم من مجموع ذلک استفاده قاعده (عدم ضمان الأمین) بقول مطلق، فتشمل المقام

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۱۰ الباب ۱۸ من أبواب الإجاره ح۳
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۲۸ الباب ۴ من أبواب الودیعه ح۲
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۲۷ الباب ۴ من أبواب الإجاره ح۱
۴- الوسائل: ج۱۳ ص۲۳۷ الباب ۱ من أحکام العاریه ح۶

ولو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونهما فالمشهور عدم الصحه

أيضاً، وبذلک يخرج عن عموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدّى»، إن لم نقل بانصراف ذلک إلى غير الأمين.

ثم بعد الأدله العامه والخاصه يأتى دور أصاله عدم الضمان، وإن قلنا بانصراف دليل اليد عن مثله، وإلاّ فالدليل مقدم على الأصل.

{ولو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونهما} أى بدون التعدى والتفريط {فالمشهور عدم الصحه}، قال فى الشرائع: (ففى اشتراط ضمانها من غير ذلک _ أى التعدى والتفريط _ تردّد أظهره المنع).

وقال الجواهر فى شرحه: (بل هو الأشهر، بل المشهور، بل فى جامع المقاصد باطل قطعاً، بل لم أجد خلافاً إلاّ ما يحكى عن الأردبيلى والخراسانى من الميل إلى الصحه وتبعهما فى الرياض) انتهى.

وفى المستمسک نقلاً عن مفتاح الكرامه: نسبته إلى السيد المرتضى الصحه، بل ظاهر كلامه المحكى أنه إجماع.

ثم إنّ المشهور استدلوا على عدم الصحه بأمرين:

الأول: إنه شرط مخالف للمشروع من عدم الضمان، وكل شرط خالف الكتاب والسنه فهو باطل، وفى الجواهر جعل بين أدله الشرط وأدله عدم الضمان عموماً من وجه، وجعل الترجيح فى مورد الاجتماع لأدله عدم الضمان بسبب الأصل والشهره.

أقول: الدليل الدال على حكم قد يكون اقتضائياً مثل حرمه شرب الخمر ووجوب الصلاه ومحرميه الزوجه، وقد يكون دليلاً لا اقتضائياً مثل إباحه شرب الماء وكراهه النوم بين الطلوعين واستحباب زياره المؤمن، والأدله الثانويه كدليل الشرط والعهد والنذر وإطاعه الوالد والزوج

والمولى إنّما تتمكن من تبديل حكم الأدله اللا-اقتضائيه، أمّا الأدله الاقتضائيه فلا- يرد عليها دليل الحكم الثانوى ضرورةً وإجماعاً، فما دلّ على أنّ الشرط ينفذ إلّا إذا خالف الكتاب والسنه إنما يراد بالمخالفه المخالف مع الحكم الاقتضائى لا الحكم اللا-اقتضائى، فهو وإن كان حكماً مستفاداً من الكتاب والسنه، إلّا أنّ وضع الأدله الثانويه إن لم يفد رفع الأحكام اللا اقتضائيه لزم لغويه الأدله الثانويه مطلقاً، بالإضافه إلى الضروره والإجماع على تقدم الأدله الثانويه على الأدله الأوليه اللا اقتضائيه.

إذا تمهّد هذا قلنا: اللازم فى تنقيح المبحث أن نتكلم حول أنه هل دليل عدم ضمان المستأجر من قبيل الأدله الاقتضائيه حتى لا يرفع بدليل الشرط، أو من قبيل الأدله اللااقتضائيه حتى يرفع بدليل الشرط.

ومنه يعلم أنه لا مجال لإلغاء التعارض بينهما كما صنعه الجواهر، بالإضافه إلى أنّ الأصل الذى ذكره لا مجال له فى مقام الدليل، والشهره لا تكون مرجحه فى أمثال المقام.

وكيف كان فالذين ذهبوا إلى بطلان مثل هذا الشرط قالوا باقتضائيه عدم الضمان، واستدلوا لذلك بأنّ «على اليد» يقول: بأن كل يد ضامنه، أمينه كانت أم لا، لكن اقتضائيه عدم ضمان المستأجر رفع دليل «على اليد».

ومن هنا نعرف: أنّ دليل «عدم الضمان» اقتضائى، فإذا تحقّقت الاقتضائيه لم يبق مجال لورود الأدله الثانويه مثل دليل الشرط عليه، لما عرفت من أنّ الدليل الثانوى لا مجال له عند وجود دليل اقتضائى.

ص:۳۳۴

أمّا الذين ذهبوا إلى صحه مثل هذا الشرط فقد قالوا: بعدم اقتضائيه دليل عدم الضمان، فهو من قبيل المباحات التى ترفع بالأدله الثانويه، واستدلوا لذلك بأنّ «على اليد» منصرف إلى الأيدى الغاصبه لا الأمينه، فلا يشمل المقام، وإنما حكم الشارع بعدم ضمان المستأجر، من باب عدم سبب الضمان، فإذا وجد هناک سبب للضمان مثل دليل الشرط كان اللازم القول بالضمان.

وبناءً عليه فالمدار فى تفهّم معنى «على اليد» وحيث إنّ الظاهر انصراف «على اليد» عرفاً فالأقرب ما اختاره المصنّف من الضمان وصحه هذا الشرط.

وهذا تمام الكلام فى الوجه الأول الذى استدل به لأجل بطلان شرط الضمان.

الثانى: إنّ شرط الضمان من باب شرط النتيجه، وشرط النتيجه فاسد، فهذا الشرط فاسد، أمّا أنّه من باب شرط النتيجه فواضح، لأنه لا يشترط على المستأجر فعلاً بل ضماناً هو ليس من فعله، وأمّا أنّ شرط النتيجه باطل، فلأن الشرط إنما يصحّ إذا كان المشروط ملكاً للمشروط عليه، أمّا إذا لم يكن ملكاً للمشروط عليه فكيف يمكن إلزامه بما ليس ملكاً له، مثلًا إذا قال: أبيعک الكتاب على أن تأتى إلينا فى يوم كذا، صحّ الشرط، لأنّ المشروط عليه يملک الإتيان، أمّا إذا قال: أبيعک على أن ينخسف القمر فى ليله كذا، لم يصحّ، لأنّ الانخساف ليس بيد المشروط عليه، ومثله إذا قال: بعتک على أن تملكنى فرسک، فإنّه يصح لأنّ التمليک بيد المشترى، أمّا إذا قال: على أن يكون الفرس ملكاً لى، فإنّه لا يصحّ، لأنّ ملكيه الشارط للفرس ليس بيد المشترى.

ومن هنا ذكروا: إنه لا يصح شرط أمر جعل له الشارع سبباً

خاصاً، مثل أن يشترط البائع أن تكون بنت المشترى زوجه للبائع بـدون عقـد النكاح، لأنّ الشارع جعل سبب التزويـج العقـد لا الشرط، فلا يملك المشترى ذلك الذى لم يجعله الشارع.

والجواب عن هذا الإشكال:

أولًا: إمكان جعل شرط النتيجه فى ضمن العقد بمعنى شرط الفعل.

وثانيـاً: إمكـان جعله بمعنى إنشاء الشـرط فى العقـد، فيلتزم المسـتأجر فى المقام بأن يـدفع ما يقابل التلف والعيب إلى البائع على الأول، وينشأ المسـتأجر النتيجه نفسـها فى ضـمن العقد فيشمله دليل الوفاء بالشرط((١)) على الثـانى، لكن يلزم أن تكون النـتيجه قابله للإنشاء بالعقد، بأن لم يكن قد جعل الشارع له سبباً خاصاً كالنكاح والطلاق، وإلاّ فلا يمكن إنشاؤه ضمن البيع مثلاً.

ولعلّه على مثل هذين الجوابين يحمل ما ورد فى الأخبار ممّا ظاهره شـرط النتيجه كشـرط الضمان فى العاريه، وبذلك تعرف أنّ منع صـاحب الجواهر الضـمان فى المقـام وإثباته فى العاريه بـدليل خاص، حيث قال: (وحصوله فى العاريه بـدليل خاص لا يفيد ثبوته فى المقـام بعـد حرمه القيـاس، وإلاّـ لاقتضـى جواز اشتراط ضـمان الوديعه ونحوها من الأمانات التى يمكن دعوى معلوميه خلافه من مذاق الشرع) انتهى، محل إشكال.

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٩ الباب ۴ من أبواب المهور ح٢، الكافى: ج۵ ص۴٠۴

لكن الأقوى صحته، وأولى بالصحه إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان، والظاهر عدم الفرق فى عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف فى أثناء المده أو بعدها،

وعلى كلّ حال فما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {لكن الأقوى صحته} هو الأقرب، {وأولى بالصحه إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب} ولو كان المشروط تساوى المقدار لمقدار العيب ولكن {لا بعنوان الضمان} حتى يستلزم الإشكال السابق.

والإشكال فى هذا بأنّ الشرط مجهول فيما إذا قال بمقدار التعيب فتساوى جهالته إلى جهاله المبيع غير وارد، فقد ذكروا: أنّ جهاله الشرط غير ضارّه، لأنّ غالب الشروط كذلك مع وجود الإطلاق لدليل الشرط.

وإنما كان هذا أولى لعدم المانع المذكور فى شرط الضمان المتقدم.

ولا يخفى أنه على تقدير صحه شرط النتيجه على ما ذكرناه، أو شرط الفعل، أو الاشتراط على هذا النحو الذى ذكره المصنّف، فكما يصح شرط الضمان الكامل كذلك يصح شرط الضمان لبعض الخساره.

{والظاهر عدم الفرق فى عدم الضمان مع عدم الأمرين} التعدى والتفريط أو شرط الضمان {بين أن يكون التلف فى أثناء المده أو بعدها} كما هو المشهور، وذلك لأنه أمانه فى يده، فدليل عدم ضمان الأمين شامل له، مضافاً إلى روايه الكاهلى فى القصّار والتى تأتى فى المسأله الآتيه.

وبذلك يظهر أنه لا حاجه إلى الاستصحاب، فما ذكره الجواهر وتبعه المستمسك من الاستدلال لذلك بالاستصحاب محل نظر.

ولو شك فى كونه أمانه أم لا، كان اللازم الرجوع إلى قاعده «على اليد

إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها بل خلى بينه وبينها ولم يتصرف بعد ذلك فيها.

كما هى القاعده فى كل مورد شك فى شمول الخاص المنفصل له.

ومنه يظهر أنه لا فرق فى الضمان مع أحد الأمرين التعدى والتفريط أو شرط الضمان بين الحالتين أيضاً، واحتمال عدم الضمان عند انتهاء المده إذا كان الضمان حسب الشرط، لأن الشرط كان مربوطاً بالإجاره، فإذا انتهت الإجاره انتهى الشرط، فالمرجع قاعده عدم ضمان الأمين ممنوع، إذ ظاهر الشرط الإطلاق، نعم إذا كان تصريح بذلك لم يكن هناك ضمان.

هذا ولكن المحكى عن الأسكافى والطوسى، إطلاق الضمان بعد المده، لأنها بعد المده أمانه شرعيه فى يد المستأجر، فيضمنها مع الإخلال بالردّ فوراً.

وفيه: إنه خروج عن فرض كونها أمانه، لأنّ الكلام عدم الضمان فى مده كونه أمانه، فإنّه لا شك أنه إذا طلبها المؤجر فلم يدفعه المستأجر عصياناً يكون ضامناً، إنما الكلام فى أنه كيف تتبدل يده الأمانيه إلى يد عدوانيه.

فالمصنّف قال: {إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها، بل خلّى بينه وبينها ولم يتصرّف بعد ذلك فيها}.

وأشكل السيد البروجردى على ذلك بقوله: (مجرّد التخليه لا يخرجها عن كونها فى يده وتحت استيلائه وهو الملاك فى الضمان إذا لم يكن إذن لا الحيلوله ولا التصرف) انتهى.

لكن الظاهر أنّ التعليق غير وارد، إذ التخليه وعدم التصرف هو أقصى ما يفعله المستأجر فى مثل الدار ونحوها، فعدم إذن المؤجر بعد ذلك

سالبه بانتفاء الموضوع، إذ لا شیء تحت یده باختیاره حتی یکون ضمانه علیه.

نعم إذا کانت العین المؤجره مثل الدابه، وکان الشرط الصریح أو الضمنی إیصالها إلی المالک عند الانتهاء، لزم علی المستأجر الإیصال وکانت النفقه علیه، فإذا لم یفعل ذلک ضمن، ولو عطبت فی الطریق بلا تعد ولا تفریط لم یضمن، لکونها أمانه بیده، ولو لم یشترط الإیصال ولم تکن عاده متبعه لم یکن علیه الإیصال، بل یکفی الإخبار للمال إذا لم یعلم المالک أو نسی أو ما أشبه، وذلک لأصاله عدم وجوب الإیصال، وآیه (إنّ الله یأمرکم أن تؤدّوا الأمانات)((۱)) ظاهره فی عدم الامتناع، إذ هی فی مقابل الخیانه لا فی وجوب الإیصال حتی یکون الضمان علیه والنفقه علیه، فإذا سلّم المؤتمن دابه إلی زید فی کربلاء ثم ذهب إلی الکاظمیه وانقضت مده الأمانه لم یجب علی الأمین الذهاب بالدابه إلی الکاظمیه.

وإذا أنفق علی الدابه فی المده الفاصله بین انتهاء المده وبین تسلّم المؤجر کانت النفقه علی المؤجر، لصحیحه أبی ولاد، حیث إنّ المفهوم من قوله (علیه السلام): «لا، لأنک غاصب» فی جواب قول السائل: «فقلت: جعلت فداک قد علفته بدراهم فلی علیه علفه، إنّ الأمین لیس علیه العلف»((۲)).

۱- سوره النساء: الآیه ۵۸

۲- المستدرک: ج۲ ص۵۰۴

ثم هـذا إذا كـانت الإجـاره صـحيحه، وأما إذا كانت باطله، وجهان، أقواهما العـدم خصوصاً إذا كان الموجر عالماً بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر.

ثم إن المراد بقول المصـنف (رحمه الله): (ولم يتصـرف بعد ذلك فيها) التصـرف الذى لا يرضـى المالك، إذ لو رضى المالك بالتصرف لم يكن التصرف عدوانياً حتى يقلب يده من الأمانيه إلى العدوانيه، كما أنه لو تصرف تصرفاً مأذوناً من الشارع به، كما لو حلب الحيوان الذى إن بقى اللبن فى ضرعه أضـره ضـرراً لم يأذن به الشارع، كموت الحيوان الذى هو إسراف حرّمه الشارع، وإن لم يرض بذلك المالك بل منع عنه، لم يكن عليه ضمان لمكان إذن الشارع.

{ثم هذا} كله {إذا كانت الإجاره صـحيحه، وأمّا إذا كانت باطله} فهل العين أمانه فى يد المسـتأجر حتى لا يضـمنها، أم ليسـت أمانه حتى يضمنها، {وجهان} بل قولان:

المحكى عن الأردبيلى وصاحب الرياض الضـمان، بل نسـبه الثانى إلى المفهوم من كلّ الأصحاب، وذلك لعموم «على اليد» بعد أن لم تكن الإجاره صحيحه حتى تكون قاعده الأمانه مخصّصه لعموم «على اليد».

لكن المشهور ذهبوا إلى عدم الضمان، لقاعده «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» واختاره المصنّف قائلًا:

{أقواهما العدم خصوصاً إذا كان المؤجر عالماً بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر} أمّا إطلاق المصنّف عدم الضمان لإطلاق قاعـده ما لا يضـمن، وأمّا وجه الخصوصـيه فلأن المؤجر العالم بالبطلان قـد هتك احترام ماله، ففى صوره العلم يـدل على عـدم الضمان: القاعده وهتك المؤجر احترام ماله،

بخلاف صوره الجهل، فإنّ الدليل على عدم الضمان هو القاعده فقط.

وإنما قال: (حين الإقباض) لأنه المناط فى الهتك، لأنه إذا كان عالماً حال الإجاره ناسياً حال الإقباض لم يهتك ماله فى هذا الحال، فلا مورد لخصوصاً، كما أنه إذا كان جاهلاً بالبطلان حال الإجاره عالماً حال القبض جاءت الخصوصيه، لأنه هتك ماله.

وإنما قال: (دون المستأجر) إذا كان عالماً بالبطلان، يمكن الإشكال فى عدم الضمان بأنّ المستأجر حين علم بالبطلان لم يجز له التصرف، لأنّ رضى الإجارى منتف ببطلان الإجاره، ورضى مطلق ليس بموجود، فيكون تصرفه تصرفاً من غير أذن شرعى، ولا رضى مالكى، ومثله مشمول لقاعده «على اليد».

هذا ولكن اللازم إن قلنا بعدم الضمان، إخراج صوره كون فساد الإجاره من جهه عدم اكتمال المؤجر لشرائط الإجاره، بأن كان غير بالغ أو غير عاقل أو غير مالك، مع عدم إذن المالك، فإنّ المستأجر ضامن، سواء علم بذلك أم لا، فإنّ الشارع لم يأذن فى التصرف ولا ـ المالك النافذ أمره، فيكون تصرفه مشمول لقاعده «على اليد» ومجرّد توهّم صحه الإجاره، جهلاً ـ بالحكم أو الموضوع، لا يوجب عدم شمول قاعده الضمان له، وقاعده «ما لا يضمن» لا يشمل مثل المقام، كما حقّق فى محلّه.

ثم إنك قد عرفت فى المسأله السادسه عشره تفصيلاً للمقام فراجع.

ص:٣٤١

مسأله ۱ العين المستأجره أمانه فی يد المؤجر

(مسأله ۱): العين التی للمستأجر بيد المؤجر الذی أجر نفسه لعمل فيها، كالثوب أجر نفسه ليخيطه، أمانه فلا يضمن تلفها أو نقصها،

(مسأله ۱): {العين التی للمستأجر بيد المؤجر الذی أجّر نفسه لعمل فيها، كالثوب أجّر نفسه ليخيطه} لا مثل الثوب الذی يخيطه فی دار المستأجر بحيث لا يد للمؤجّر عليه، ولا مثل الدار أجّر نفسه ليقيم حائطها، إذ لا يد له عليها، {أمانه فلا يضمن تلفها أو نقصها}.

قال فی الشرائع: لم يضمن على الأصح، وظاهره وجود الخلاف فی المسأله، وعن جماعه دعوى عدم الخلاف فيه، لكن عن المسالك قيل إنه كذلك فی الضمان، وعن المرتضى إدّعاء الإجماع على الضمان.

لكن فی الجواهر وعن مفتاح الكرامه: إنّ إجماع المرتضى إنّما هو فی الضمان مع التهمه، وهو غير ما نحن فيه من معلوم التلف فی يده بغير تعد ولا تفريط.

وكيف كان، فقد استدل للمشهور بأصاله عدم الضمان، وبأنّه أمين، فيدل على عدم ضمانه ما دلّ على عدم ضمان الأمين، كما تقدم بعض الروايات الداله على ذلك، وبجمله من الروايات الخاصه، كفهوم روايه الكاهلی، عن أبی عبد الله (عليه السلام): سألته عن القصّار يسلّم إليه الثوب وأشترط عليه يعطينی فی وقت، قال: «إذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن»((۱)).

وروايه أبی بصير، عن أبی عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يضمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك، إلاّ أن يكونوا متّهمين، فيجيئون

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۲ الباب ۲۹ من أبواب الإجاره ح۷

بالبينه ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً»، وفى رجل يستأجر حمّالاً فيكسر الذى يحمل أو يهريقه، فقال: «على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»((١)).

وعن معاويه بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الصبّاغ والقصّار، فقال: «ليس يضمنان»((٢)).

وعن بكر بن حبيب، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): أعطيت جبّه إلى القصّار فذهبت بزعمه، قال: «إن اتّهمته فاستحلفه، وإن لم تتّهمه فليس عليه شيء»((٣)).

وعن الصفار، قال: كتبت إلى الفقيه فى رجل دفع ثوباً إلى القصّار ليقصّره، فدفعه القصّار إلى قصّار غيره ليقصّره فضاع الثوب، هل يجب على القصّار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره وإن كان القصّار مأموناً، فوقّع (عليه السلام): «هو ضامن له إلاّ أن يكون ثقةً مأموناً إن شاء الله»((٤)).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قصّار دفعت إليه ثوباً فزعم أنه سُرق من بين متاعه، قال: «فعليه أن يقيم البينه أنه سرق من بين متاعه، ليس عليه شيء، فإن سرق متاعه كلّه

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب الإجاره ح١١

٢- الوسائل: ج١٣ ص٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب الإجاره ح١۴

٣- الوسائل: ج١٣ ص٢٧۵ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره

۴- الوسائل: ج١٣ ص٢٧۵ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره

فليس عليه شيء»((۱)).

إلى غيرها من الروايات.

أمّا من قال بالضمان، فقد استدل بقاعده اليد، وبجمله من الروايات:

كروايه يونس، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن القصار والصائغ أيضمنون، قال: «لا يصح إلّا أن يضمنوا»((۲)).

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) رفع إليه رجل استأجر رجلًا يصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب، فضمّنه أمير المؤمنين (عليه السلام)»((۳)).

لكن في دلاله الروايتين نظره:

أمّا الثانيه، فالظاهر أنه أفسد، ولا شك في أن الإفساد يوجب الضمان، إذ من المعلوم أنّ النجّار لا بدّ وأن يعرف المسمار الذي يصدع الباب من غيره.

وأمّا الأولى، فلأنها مشتبهه هل المراد لا يصلح إلّا ضمانهم فيدل على الضمان، أو المراد لا يصلح ضمانهم إلّا إذا ضمّنهم المالك، وهو شرط الضمان، فيدل على عدم الضمان.

هذا بالإضافه معارضتها لما تقدم من الروايات الكثيره المعمول بها.

بل هناك جمله أخرى من الروايات دليل الجمع بين الطائفتين إن سلّم دلاله الطائفه الثانيه.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۲ الباب ۲۹ من أبواب أحكام الإجاره
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۳ الباب ۲۹ من أبواب أحكام الإجاره
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۴ الباب ۲۹ من أبواب أحكام الإجاره

كروايه السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يضمّن الصبّاغ والقصّار والصائغ، احتياطاً علی أمتعه الناس، وكان لا يضمّن من الغرق والحرق والشىء الغالب»((١))، فإنّها تدل على أنّ الضمان للتفريط لا للتلف الذى ليس تحت الاختيار.

وأمّا ما دل على اختلاف حكم الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) وبعض الأئمه (عليهم السلام)، مثل روايه الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يضمّن القصّار والصائغ احتياطاً للناس، وكان أبى يتطوّل عليه إذا كان مأموناً»((٢)).

فالظاهر أنّ المراد تضمين الإمام فى صوره الاتهام، بقرينه الروايات السابقه، كما أنّ المراد تفضّل الإمام الباقر (عليه السلام) عليه فيما إذا كان متّهماً، أمّا إذا كان معلوم الإفساد فإنّه (عليه السلام) كان يضمّنه، لما رواه الصدوق، عن الصادق (عليه السلام) أنّه قال: «كان أبى يضمّن الصائغ والقصّار ما أفسدا، وكان على بن الحسين (عليه السلام) يتفضّل عليهم»((٣)).

ولعلّ سرّ تفضل على بن الحسين (عليه السلام) كونه فى زمان أشدّ

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٧٢ الباب ٢٩ من أبواب الإجاره ح۶

٢- الوسائل: ج١٣ ص٢٧٢ الباب ٢٩ من أبواب الإجاره ح۴

٣- الوسائل: ج١٣ ص٢٧۵ الباب ٢٩ من أبواب الإجاره ح٢٠

إلا بالتعدی أو التفریط أو اشتراط ضمانها علی حذو ما مر فی العین المستأجره

من زمن الإمام الباقر (علیه السلام) فیما کان یرید السجّاد (علیه السلام) الإثاره، بینما لم تکن مثل هذه الإثاره موجوده فی زمن الباقر (علیه السلام).

وکیف کان، فإنّ الأجیر لا یضمن التلف أو التعیب {إلاّ بالتعدی أو التفریط} لما علمت فی المسأله السابقه وهذه المسأله من الروایات الصریحه فی ذلک، مضافاً إلی قاعده الید {أو اشتراط ضمانها} لما سبق فی المسأله السابقه.

وخصوص خبر موسی بن بکر: عن رجل استأجر ملاحاً وحمله طعاماً فی سفینته واشترط علیه إن نقص فعلیه، قال (علیه السلام): «جائز». قلت: إنّه ربّما زاد الطعام، قال: «یدعی الملاح أنه زاد فیه شیئاً». قلت: لا، قال: «هو لصاحب الطعام الزیاده وعلیه النقصان إذا کان قد اشترط ذلک»((1)).

وربّما أشکل اشتراط الضمان بما تقدم فی المسأله السابقه، وقد عرفت جوابه، ولذا ذهب المشهور هنا _ کما قیل _ إلی صحه اشتراط الضمان، ولو شرط الأجیر عدم الضمان مع التعدی والتفریط فالظاهر صحه الشرط کما سبق فی تلک المسأله {علی حذو ما مرّ فی العین المستأجره} وحیث یصح الشرط یجوز أقسام الشرط کاشتراط ضمان قسم خاص من العطب أو کلّ قسم أو ضمان التلف دون التعیب أو غیر

1- الوسائل: ج13 ص270 الباب 27 من أبواب الإجاره ح1

ولو تلفت أو أتلفها المؤجر أو الأجنبى قبل العمل أو فى الأثناء بطلت الإجاره ورجعت الأجره بتمامها أو بعضها

ذلك {ولو تلفت} العين بتلف سماوى {أو أتلفها المؤجر} نفسه {أو الأجنبى، قبل العمل أو فى الأثناء، بطلت الإجاره} لما سبق من أن تلف مورد العمل يوجب انتفاء المنفعه، وبانتفاء المنفعه تنتفى الأجره التى هى فى مقابل المنفعه فلا إجاره، فراجع تفصيل المسأله الثالثه عشره وما قبلها.

لكن اللازم تقييد ذلك بما إذا لم تكن الإجاره على نحو الكليه، وإلاّ فلا تبطل الإجاره بل يلزم على المستأجر تبديل العين بغيرها، إذ إعطاء فرد الكلى لا يوجب انحصار الحق فيه، مثلاً قد يستأجر الخياط ليخيط له هذا الثوب المعين، وهذا مورد بطلان الإجاره إذا تلف الثوب، وقد يستأجره ليخيط له ثوباً، ثم يسلفه هذا الثوب الخاص، فإنّه إذا تلف كان عليه أن يعطيه غيره، لأنّ إعطاء الفرد الخاص لا يوجب انحصار الإجاره فيه.

ثم إنّ التلف فى الأثناء يوجب البطلان من حين التلف، لا من أصل العقد، لأنّه لا وجه للبطلان من الأصل.

وإذا بطلت الإجاره {رجعت الأجره بتمامها} إن كان البطلان قبل العمل {أو بعضها} إن كان البطلان فى الأثناء، هذا ولكن إذا قلنا فى مسأله استحقاق الأجير للأجره بعد تسليمه مورد الإجاره ـ كما تقدم تفصيل الكلام فيه ـ كان اللازم القول بعدم استحقاق الأجير شيئاً إذا تلفت العين فى الأثناء، لأنه لم يسلّم شيئاً حتى يستحق تسلّم مقداره من الأجره، فراجع.

إلى المستأجر، بل لو أتلفها مالكها المستأجر كذلك أيضاً،

هذا ثم إنّ التلف فى الأثناء الموجب لاستحقاق قدر ما عمل من الأجره إنما يكون إذا كان لمقدار ما عمل أجر، أما إذا لم يكن له أجر كان اللازم القول بعدم الأجر، فيكون حاله مثل ما إذا استأجره ليصوم يوماً فينوى الصيام ولكنه مات أثناء النهار حيث لم يأت حتى بشىء مربوط بالمستأجر فلا يستحقّ شيئاً من الأجر.

{بل لو أتلفها مالكها المستأجر} كان {كذلك أيضاً} تبطل الإجاره، فإنّ عدم العين يوجب تعذّر العمل، وذلك يوجب بطلان الإجاره، سواء كان عدم العين بإتلاف المؤجّر أو المستأجر أو غيرهما، لوحده الدليل فى الجميع.

هذا لكن الظاهر من تعليقه ابن العم على قوله (فى الصوره الثانيه) بقوله: (بل فى الصوره الأولى أيضاً) أنّ الإجاره لا تبطل فى صوره إتلاف المستأجر للعين، وكأنه لتساوى الصورتين فى نظره حيث إنّ المستأجر إذ أتلف العين كان بمنزله استيفائه، لأنه قد فوّت المنفعه.

وهذا فى قبال فتوى السيد الحكيم الذى صرّح بالبطلان فى الصورتين، لفقد متعلّق الإجاره الذى هو الميزان فى البطلان، ولكن الأظهر هو الذى ذكره المصّنف، إذ فى الصوره الأولى المنفعه فى مقابل الأجره، فإذا لم يمكن المنفعه لتلف متعلّقاً كانت الأجره بلا مقابل فلا تتحقّق الإجاره، بخلاف الصوره الثانيه، فإنّ المنفعه أصبحت ملكاً للمستأجر، سواء استفاد منها أم لا، فيكون حال الأجير حال الدار المستأجره، وحال المنفعه حال منفعه الدار، فكما إذا لم يستفدها مستأجر الدار لم يوجب ذلك بطلان الإجاره، كذلك إذا لم يستفد المستأجر منفعه الخياطه سواء

ص:٣٤٨

نعم لـو كـانت الإجـاره واقعه على منفعه المـؤجر بـأن يملـك منفعته الخيـاطى فى يـوم كـذا، يكون إتلافـه لمتعلق العمـل بمنزله استيفـائه، لأنه بإتلافه إياه فوت على نفسه المنفعه، ففرق بين أن يكون العمل فى ذمته أو يكون منفعته الكـذائيه للمسـتأجر، ففى الصوره الأولى التلف قبل العمـل موجب للبطلان ورجوع الأجره إلى المسـتأجر وإن كان هو المتلف، وفى الصوره الثانيه إتلافه بمنزله الاستيفاء

كان ذلك بعدم إعطائه الثوب ليخيط أو إتلافه الثوب، لم يوجب بطلان الإجاره، ومنه يظهر الوجه فى قول المصنف.

{نعم لو كـانت الإجـاره واقعه على منفعه المؤجر بـأن} اسـتأجره لـ {يملـك منفعته الخياطى فى يوم كـذا يكون إتلافه لمتعلّق العمل} مثل عدم إعطائه المتعلّق أصـلًا، كما إذا لم يعطه الثوب، {بمنزله استيفائه} كما أنّ إخلاءه الدار المستأجره وعدم سكناه بمنزله الاستيفاء، {لأنه} أى المستأجر {بإتلافه إياه فوّت على نفسه المنفعه} فى حال كون المنفعه التى ملكها كانت مبذوله له.

{ففرق بين أن يكون العمـل} المسـتأجر عليه {فى ذمّته} مقـابله بالأجره {أو أن يكون منفعته الكـذائيه} كالخياطه {للمسـتأجر، ففى الصوره الأولى التلف قبل العمـل موجب للبطلان} من الأصل، والتلف فى الأثناء موجب للبطلان من حين التلف {ورجوع الأجره إلى المستأجر} كلًا أو بعضاً.

ولا يأتى هنا ما تقدم من الأشكال فى استحقاقه البعض فى صوره الإتلاف فى الأثناء، إذ إتلاف المستأجر بمنزله قبضه، كما سبق تحقيقه فى بعض المباحث السابقه.

{وإن كان هو المتلف، وفى الصوره الثانيه} وهى صوره ملك المنفعه {إتلافه بمنزله الاستيفاء} وقد عرفت وجه المنزله، فلا يرد عليه

وحيث إنه مالك لمنفعه المؤجر وقد فوتها على نفسه فالأجره ثابته عليه.

إشكالا المستمسک فراجع.

{وحيث إنّه مالك لمنفعه المؤجر وقد فوّتها على نفسه فالأجره ثابته عليه}، هذا ولكن مع ذلك المسأله بحاجه إلى التتبع.

ثم إنّه لو شك فى بطلان الإجاره ولم يكن هناک أصل موضوعى أو حكمى كان مقتضى القاعده اللزوم، للاستصحاب.

كما أنهما لو اختلافا فى أنّ الإجاره كانت من قبيل الصوره الأولى أو الثانيه كان من التنازع، لعدم القدر الجامع بينهما، ولا مجال لاستصحاب بقاء الإجاره كما لا يخفى، والله العالم.

ص:۳۵۰

مسأله ۲ المدار فی الضمان فی القیمیات

(مسأله ۲): المدار فی الضمان علی قیمه یوم الأداء فی القیمیات، لا یوم التلف، ولا أعلی القیم علی الأقوی.

(مسأله ۲): {المدار فی الضمان} الناشئ من تعدی المستأجر وتفریطه فی العین المستأجره أو تعدی الأجیر فی العین التی هی متعلّق الإجاره {علی} المثل، إن کانت العین التالفه بالتعدی مثلیاً وقد تلف کلّ العین، وإن تلف بعض العین کان اللازم إعطاء التفاوت، والکلام فی التفاوت کالکلام فی القیمی فی أنّه یجب علی المتلف التفاوت فی أی یوم.

مثلاً ـ إذا أضرّ بالدار المستأجره، وکانت قیمه الدار یوم تسلّمها ألفاً، ویوم الإضرار مائتین، فهل یجب علیه أن یعطی التفاوت حسب یوم الإضرار، أو حسب یوم دفع التفاوت، أو غیر ذلک، کما سیأتی.

أمّا إذا کانت العین التالفه قیمیاً، فهل اللازم دفع {قیمه یوم الأداء فی القیمیات، لا ـ یوم التلف، ولا ـ أعلی القیم} کما اختاره المصنّف تبعاً لآخرین، ولذا قال: {علی الأقوی}، أم قیمه یوم التلف کما حکی عن الأکثر، أو أعلی القیم من حین التعدی إلی حین الأداء، أو قیمه یوم المخالفه، کما اختار هذین القولین بعض.

مثلًا استأجر دابّه کانت قیمتها دیناراً، وفی یوم السبت خالف بما کان اللازم تسلیمها إلی مالکها لیله السبت فأبقاها عنده، وفی یوم السبت کانت قیمتها دیناراً، وفی یوم الأحد صارت قیمتها أربعه دنانیر، وفی یوم الاثنین تلف فی حال أنّ قیمتها فی هذا الیوم دیناران، وفی یوم الثلاثاء دفع القیمه إلی مالک الدابّه فی حال أنّ قیمتها ثلاثه دنانیر، فالقائل بوجوب قیمه یوم الأداء یقول بلزوم إعطاء المالک ثلاثه دنانیر، والقائل

بقيمه يوم التلف يقول بوجوب إعطاء المالك دينارين، والقائل بأعلى القيم يقول بوجوب إعطائه أربعه دنانير، والقائل بوجوب قيمه يوم المخالفه يقول بوجوب إعطائه ديناراً، والكلام فى المسأله طويل جدّاً مذكور فى كتاب الغصب، وفى مكاسب شيخنا المرتضى، ولكن نكتفى هنا بالإلماع إلى بعض أدله القائلين:

القائل بيوم الأداء قال: لأنّه وقت تحول المال الذى هو فى ذمه الضامن إلى القيمه، مثلًا إذا أتلف المستأجر الدابه، فالدابه ما دامت عيناً يجب على المستأجر إرجاعها إلى المالك، فإذا تلف صارت الدابه فى ذمّته، ولذا يقول هو: إنّى مدين إلى المالك بدابه، ويقول المالك: إنى أطلب من المستأجر دابه، فإذا أراد المستأجر الخلاص من دينه ولم يتمكن من إعطاء الدين عيناً لفرض تلفها، ولا مثلًا لفرض أنّ الدابه ليست مثليه، انتقلت الدابه إلى القيمه فى يوم الأداء.

والقائل بيوم التلف، استدل بأنه يوم تحول العين إلى القيمه، إذ لا معنى لأن تشتغل ذمته بالعين فى حال أنه لا يتمكن أن يؤدى العين، فاللازم تحول العين إلى الذمه بمجرد التلف، واستدل له أيضاً بصحيحه أبى ولاد، حيث قال الراوى: أرأيت لو نفق البغل أو عطب أليس كان يلزمنى، قال (عليه السلام): «قيمه بغل يوم خالفته»(1)، بناءً على أن المعنى يلزمك يوم المخالفه قيمه البغل لو نفق أو عطب البغل، فيدل على

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٥٥ الباب ١٧ من أحكام الإجاره ح١

الانتقال إلى القيمه يوم التلف، وبما ورد فی المعتق حصته من عبد أنه يقوّم قيمه يوم أعتق أو يوم حرّر.

والقائل بأعلى القيم قال: بأن الـدابه لما صارت قيمتها أربعه دنانير كلف الغاصب برد مثل هـذه الدابه، فإذا تنزلت قيمه الدابه كان اللازم بقاء ضمان الغاصب، إذ لا وجه لعدم ضمانه الزائد، هذا بالإضافه إلى أن المستأنس من الشريعه شده العقوبه على الغاصب، إذا كان غاصباً عن علم، ولذا اشتهر أنّ الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال، ويؤيده ما ورد من «أنّ الله تعالى يغفر سبعين ذنباً عن الجاهل قبل أن يغفر ذنباً عن العالم»((1)).

وقوله (عليه السلام): «لنحملن ذنوب سفهائكم على علمائكم»((2)).

بل وفی حديث الرفع حيث «رفع ما لا يعلمون» فإنّ هذه الروايات ممّا يستأنس منها شده الحكم على العالم العامد.

وأمّا القائل بيوم المخالفه فقد قال: بأنه يوم الضمان وتبدل الضمان إلى الأزيد أو الأنقص خلاف الاستصحاب، هذا بالإضافه إلى ظاهر صحيحه أبی ولاد، بناءً على الإضافه فی قوله (عليه السلام): «قيمه بغل يوم خالفته» لكن الأقرب ما ذكره المصنف (رحمه الله) أيده غير واحد من محققی المعلّقين.

١- الكافی: ج١ ص٤٧ باب لزوم الحجه على العالم ح١
٢- الوسائل: ج١١ ص٢٩٦ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح٣

أمّا من قال: بأنه یوم التلف، فیرد علی دلیله أنه لا وجه لتحول العین إلی القیمه فی ذلک الیوم، بل الأصل بقاء العین علیه، ویدل علیه ما ذکر فی دلیل قول المصنّف من أنّ العرف یری أنّ المتلف مدیون بالعین لا بقیمه العین، والاستدلال بصحیحه أبی ولاد(۱)، ففیه: إنّ استفاده یوم التلف خلاف الظاهر المفهوم منها عرفاً، بل ویؤید عدم دلالته علی ذلک قوله بعد ذلک: «قلت: فإن أصاب البغل کسر أو دبر أو عقر، قال: علیک قیمه ما بین الصحیح والمعیب یوم تردّه».

واحتمال اختلاف حکم التلف عن حکم النقص خلاف المنساق عرفاً المرکوز فی الأذهان من استواء الأمرین فی کیفیه ضمان الغاصب.

وأمّا الروایه المربوطه بالعبد، فعلی تقدیر دلالتها فی نفسها فإنّها صغری جزئیه لا تدل علی الحکم الکلی، ودعوی المناط لا تتم إلّا بالقطع المفقود فی المقام.

وأمّا من قال: بأنّه أعلی القیم، ففیه: إنّ الشیء إذا تنزلت قیمته السوقیه فالمکلف به هو رد نفس الشیء، ولذا لا یقول نفس هذا القائل بوجوب رد العین مع تفاوت القیمه فیما إذا کانت العین موجوده بعد أن رجعت قیمتها إلی العادیه أو أقل من العادیه، و«الغاصب یؤخذ بأشدّ الأحوال» لا دلیل علیه، والاستیناس المذکور لا یکون دلیلاً علی الضمان المقدر بالقدر الأعلی.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۵ الباب ۱۷ من أبواب الإجاره ح۱

أما القول بأنّه يوم المخالفه ففيه إنه لا إشكال فى الضمان فى هذا اليوم فى مقابل قبل يوم المخالفه الذى ليس عليه ضمان، لأنّ العين أمانه، والأمانه ليس فيها ضمان، ولكن الكلام فى أنّ الضمان فى هذا اليوم ضمان العين لا ضمان القيمه، فلا وجه للقول بضمان القيمه، وقد عرفت عدم دلاله الصحيحه.

هذا ولكن لو سقط الشىء عن القيمه، أو كان بمنزله السقوط، مثل النقود الورقيه التى تسقط عن القيمه بسقوط الحكومه، أو تنزل قيمتها إلى الواحد بالمائه وما أشبه، فاللازم آخر قيمه قبل السقوط وما بحكم السقوط، لجريان القاعده المذكوره من كون ما بذمه الغاصب ومن بحكمه نفس العين، لكن حيث خرج عن هذه القاعده زمان السقوط يبقى ما قبل ذلك الزمان مشمولاً للقاعده، وتفصيل هذه المسأله وما سبقها فى كتابى الغصب والمكاسب فراجع.

ص:٣٥٥

مسأله ۳ إتلاف الثوب بعد الخياطه

(مسأله ۳): إذا أتلف الثوب بعد الخياطه، ضمن قيمته مخيطاً واستحق الأجره المسماه، وكذا لو حمل متاعاً إلى مكان معين ثم تلف مضموناً أو أتلفه فإنه يضمن قيمته فى ذلك المكان، لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجره أو مخيطاً مع الأجره، وكذا لا ـ أن يكون فى المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول فى مكانه الأول بلا أجره أو فى ذلك المكان مع الأجره كما قد يقال

(مسأله ۳): {إذا أتلف الثوب بعد الخياطه ضمن قيمته مخيطاً واستحق الأجره المسمّاه}، قد تقدم الكلام حول هذه المسأله فى المسأله العشرين من الفصل السابق فراجع.

{وكذا لو حمل متاعاً إلى مكان معين ثم تلف مضموناً} بسبب تضمين المالك له بالشرط، وسيأتى إنّ شرط ذلك صحيح، كما تقدم مثله فى تضمين العين المستأجره، {أو أتلفه} بالتعدى والتفريط {فإنه يضمن قيمته فى ذلك المكان} المنقول إليه لا المكان المنقول منه، ولا أعلى القيم، وذلك لأن المضمون هو العين، والعين تعتبر قيمتها فى مكان التلف.

ثمّ إنّ الكلام فى كونه يضمن قيمه يوم التلف أو يوم الأداء ما عرفت فى الفرع السابق، وبذلك تعرف وجه قوله: {لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجره، أو مخيطاً مع الأجره، وكذا لا أن يكون فى المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول فى مكانه الأول بلا أجره، أو فى ذلك المكان مع الأجره، كما قد يقال}.

أما فى مسأله الخياطه، فقد اختار الجواهر التخيير الذى أشار إليه المصنف، لكنه بناه على اعتبار تسلّم العمل بتسليم العين فى المعاوضه.

وأمّا فى مسأله الحمل فقد اختار القواعد التخيير الذى أشار إليه

ص:۳۵۶

المصنف (رحمه الله) ورده الجواهر بأنّ مقتضى القواعد استحقاق الأجير أجرته إلى ذلك الموضع، وضمانه القيمه حال التلف لا التخيير المزبور، وليس هو كالمسأله السابقه الذى يكون العمل فيها فى عين المالك الممكن دعوى اعتبار تسليمه بتسليمها، إذ ليس العمل هنا إلّا الحمل والنقل، وأمّا وجوب تسليم العين فهو من حيث كونها أمانه فى يده.

أقول: إنّك قد عرفت فى بعض المسائل السابقه كيفيه الضمان فى تلف المخيط، أمّا الحمّال فالظاهر أنّ اللازم إعطاؤه الأجره وأخذ قيمه المتاع منه فى المكان الذى أتلف فيه، لكن ربّما يشكل ذلك بأنّه يوجب أحياناً خساره المالك للمال والأجره معاً، كما إذا كانت الأجره ديناراً وقيمه المال فى المكان المنقول إليه نصف دينار، فإنّ المالك خسر فوق ذهاب المال عنه نصف دينار من كيسه، إذ الحمال يردّ عليه نصف دينار من دينار الأجره الذى يأخذه الحمال منه.

بل أوضح من ذلك إذا أتلف الحمال المال فى مكان لا قيمه له أصلًا، مثلًا إذا أرسل الثلج من بلده حاره إلى بلده حاره وكان فى أثناء الطريق يكون العبور بمنطقه الثلوج حيث لا قيمه للثلج هناك، فأتلفه الحمال هناك، فإنه على هذا لا يستحق المستأجر من الأجير قيمه الثلج أصلًا، إذ لا قيمه له فى مكان التلف، بينما يجب عليه أن يعطيه الأجره، بقدر المسافه التى سار بالثلج، ولنفرض أنّ إتلافه للثلج كان اضطرارياً حتى لا يقال يحتمل هنا أن يكون المتلف يؤخذ بأشقّ الأحوال، كما إذا خاف الحمّال على نفسه من الهلاك برداً إن عبر المكان وهو حامل للثلج، إلى غير ذلك من الأمثله.

ص:٣٥٧

والجواب أولاً: إنّ ذلک استبعاد محض، ومثله لا یخصّص الأدله علی تقدیر تمامیتها.

وثانیاً: إنّه إن کان الشرط فی الإجاره الإیصال إلی هناک، بمعنی أنّ الإجاره کانت منصبّه علی هذا القسم فقط، لم یکن للأجیر حقّ الأجره فیما أوصله إلی النصف من الطریق أو ما أشبه، کما تقدم فی بعض المسائل السابقه.

ثم علی تقدیر عدم القیدیه یمکن للمستأجر إبطال الإجاره من باب تبعّض الصفقه لیکون للأجیر إجره المثل، هذا من جهه أجره الأجیر.

وأمّا من جهه ضمان الأجیر، فإنّه إذا أتلف المتاع فی مکان لا مالیه للمتاع، فلا یبعد أن یکون ضامناً لقیمته فی آخر محل له قیمه، مثلاً ـ کان فی ربع الطریق له قیمه نصف دینار، وبعد ذلک لا قیمه له، فإنّه یضمن للمالک نصف دینار، فیکون حاله حال ما إذا طلب زید من عمرو دیناراً ثم سقط الدینار عن القیمه، حیث یکون مدیوناً له بآخر قیمه الدینار، ولا أن یذهب الدین بسقوط الدینار، وعلی هذا فلا یکون هناک مورد یلزم علی المالک الأجره بدون أن یحصل علی شیء فی مقابل المتاع.

هذا بالإضافه إلی النقض بما إذا لم تکن للمتاع قیمه فی المکان المنقول إلیه، أو استوعبت الأجره قیمه المتاع والزائد علیها، بأن کانت الأجره دیناراً وکانت قیمه المتاع فی المکان المحمول إلیه نصف دینار، حیث إنّ المالک خسر نصف دینار.

وفی المسأله احتمالات ولها شقوق تظهر بالتأمّل، والله العالم.

ص:۳۵۸

مسأله ۴ الإفساد فی الخیاطه

(مسأله ۴): إذا أفسد الأجیر للخیاطه أو القصاره أو التفصیل الثوب ضمن، وکذا الحجام إذا جنی فی حجامته أو الختان فی ختانه، وکـذا الکحـال أو البیطار، وکل من أجر نفسه لعمل فی مال المسـتأجر إذا أفسـده یکون ضامناً إذا تجاوز عن الحد المأذون فیه، وإن کان بغیر قصده، لعموم من أتلف.

(مسأله ۴): {إذا أفسـد الأجیر للخیـاطه أو القصاره أو التفصـیل للثوب، وکـذا الحجّام إذا جنی فی حجامته، أو الختّان فی ختانه، وکـذا الکحّال أو البیطار، وکلّ من أجر نفسه لعمل فی مال المستأجر إذا أفسـده یکون ضامناً إذا تجاوز عن الحـدّ المأذون فیه} بلا خلاف ولا إشکال کما عن غیر واحد، نقله مثل السرائر والتنقیح والکفایه والجواهر وغیرهم، بل عن الخلاف والغنیه والانتصار وجامع المقاصد والمسالک والمفاتیح وغیرهم الإجماع علی ذلک، وفی المستمسک استفاض نقل الإجماع صریحاً أو ظاهراً علی ذلک.

أقول: لکن المجمعین، مثل مدّعی عدم الخلاف، صبّوا کلامهم علی بعض الأمثله المذکوره، لکن المناط فی الجمیع واحد، والضمان ثابت.

{وإن کان بغیر قصده} أی قصد الإفساد، بل أراد الإصلاح، وإن کان حاذقاً کما صرّح بذلک غیر واحد، وذلک {لعموم «من أتلف}(۱) مال الغیر فهو له ضامن» فی ما إذا کان الشیء مالاً، ولعموم أدله الدّیات فی التعدی علی الأطراف والجرح ونحوهما، وقد حقّق فی محلّه أنّ الضمان

۱- الوسائل: ج۸ ص۲۳۸ الباب ۱۰ من کتاب الشهادات ح۱

وللصحيح عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يعطى الثوب ليصبغه فقال (عليه السلام): «كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن».

والديه لا يخصان العلم والعمد بل يشملان صوره الجهل ونحوها، وقوله سبحانه: (ما على المحسنين من سبيل)(1) لا يعارض تلك الأدله الخاصه الوارده جمله منها فى صوره غير العمد.

فلا يقال: إنّ بين الدليلين عموماً من وجه، وفى مورد التصادق يتساقطان، فالمرجع أصاله عدم الضمان.

كما لا يقال: بأنّ الآيه حاكمه لأنها أبيه عن التخصيص.

{وللصحيح} الذى رواه الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى الرجل يعطى الثوب ليصبغه} يفسده {فقال (عليه السلام): «كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»}(2)، هكذا وجدت الحديث بزياده (فأفسده) فى الوسائل، أما المصنّف والمستمسك فتبعا صاحب الجواهر فى أقساطه، وأظنّه اشتباه من الناسخ.

وكيف كان فيدل على الحكم جمله أخرى من النصوص، ذكرناها فى المسأله الأولى فراجع.

ثم إنّ مقتضى القاعده والنص والفتوى: أنه لا ضمان مع عدم الفساد من حيث الصنعه والعمل، وإن اتّفق الفساد من جهه أخرى، كما صرّح به الجواهر، كنقصان قيمه الثوب بسبب صبغه أو تلاشيه من

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٧١ الباب ٢٩ من أبواب الإجاره ح١

٢- سوره التوبه: الآيه ٩١

جهه كون ماده الثوب ماده لا تقاوم الخياطه أو الصبغ أو ما أشبه، وذلك لأصاله عدم الضمان بعد كون ذلك لا يسمّى فى العرف (أفسده) منسوباً إلى الصباغ والعامل، بل ينسب الفساد إلى جنس الثوب.

هذا بالإضافه إلى أنه إفساد مأذون فيه، لأنّ معنى (اصبغه) الالتزام بما يترتب على الصبغ من الفساد، والأدله الداله على ضمان المفسد منصرفه عن مثل هذا الإفساد، وكأنّه لذا قيده المصنّف بقوله: (إذا تجاوز من الحدّ المأذون فيه) ولا فرق فى ذلك بين جهل المالك بأن يفسد بالعمل، وبين علمه.

نعم ربما يشكل ذلك إذا كان المالك عالماً أو جاهلاً، والعامل عالماً من جهه كونه إسرافاً لا خيار للمالك فى مثله، فيحرم على العامل تكليفاً، وإن لم يكن ضمان وضعاً.

كما أنّ مقتضى القاعده الضمان أنه لو تسرّب الفساد إلى الجنس لعدم تمكن العامل من إتمام العمل، كما وضعه فى النيل ثم مرض أو ألقى القبض عليه فلم يتمكن من إخراجه فى الوقت المحدّد، فتلاشى الثوب، أو جعل الطباخ الطعام فى القدر ثم لم يتمكن من إطفاء النار فى الوقت المحدّد حتى احترق، وذلك لأنه المفسد.

وإن كان إفساده اضطرارياً، كما أنه لو اضطر السائق تفادياً عن إتلاف نفس إلى سوق السياره إلى مال إنسان فأتلفه، فإنه ضامن وإن كان ذلك إضطراراً، بل بأمر الشارع الذى يأمره بالسوق إلى نحو المال تفادياً عن إهلاك النفس، فإن أمر الشارع لا يوجب رفع الضمان، كما حقّق فى مسأله أكل الجائع أموال الناس أيام المخمصه.

نعم الظاهر فى مثل ما إذا تلف لإلقاء الظالم القبض عليه يكون قرار

بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه، ولكنه مشكل، فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدى عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضراً به فى ضمانه إشكال.

الضمان على الظالم، لما تقدم فى بعض المسائل السابقه من ضمان الغاصب، لصدق «من أتلف» عليه فراجع.

{بل ظاهر المشهور} المستفاد من إطلاق كلماتهم {ضمانه} ضمان الأجير {وإن لم يتجاوز عن الحدّ المأذون فيه} ولكنّ الإنصاف أنه لا ـ ظهور لكلماتهم، بل المنصرف من كلماتهم ـ كالنصوص ـ صوره التجاوز فقط، بل قد عرفت فتوى الجواهر بعدم الضمان، كما حكى ذلك عن التحرير والكفايه وغيرهما.

{ولكنه مشكل} فى نفسه، وإن فرضنا فتوى المشهور بذلك، {فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختّان حاذقاً من غير أن يتعدّى محل القطع} وقيد الحذاقه مستغنى عنه بعد فرض كون الختان لم يتعدّ المحل، وكأنه للتلازم غالباً بين الأمرين، {بأن كان أصل الختان مضرّاً به، فى ضمانه إشكال} وذلك لأنّ الإتلاف بإذن المالك غير موجب للضمان إجماعاً كما ادّعاه المستمسک وغيره، ومن المعلوم أنّ إذن الولى لم يكن مشروطاً بالسلامه، بل هو إذن بالعمل حسب المعتاد، وإن كان داعيه السلامه.

ومنه يظهر أنّ تقييد المستمسک عدم الضمان بما إذا كان الفساد من لوازم الفعل المأذون فيه وإن جهلت الملازمه، أما إذا لم يكن من لوازمه فحصل من باب لم يكن من لوازمه فحصل من باب الاتفاق، فالبناء على الضمان فى محله نظر، إذ مع

فرض إذن الولی فی العمل الـذی عمله الأـجیر لا وجه لضـمانه، سواء کان الفساد من لوازمه أم لا، وتعلیله بأن الفساد غیر مأذون فیه لا بالأصاله ولا بالتبعیه غیر واضح المراد.

نعم یرد الإشکال علی المصنّف فی مثاله بالختان، إذ إتلاف النفس یوجب الـدیه، ولا یحق للولی الإذن فی الإتلاف، سواء کان جاهلاًـ أو عالمـاً، وسواء کـان المتلف عالمـاً أو جاهلًا، فعـدم الضـمان غیر تام، والقول بأنّ الشارع أجاز عمل الختان بإذن الولی فإذنه یقتضـی عـدم ضـمانه، قـد عرفت الإشکال فیه فی الفرع السابق، کما أنّ إذنه لیس براءه حتی یقال: إنّ التبری یوجب عـدم الضمان، کما سیأتی فی المسأله الآتیه، لأنّ مفهوم التبری غیر مفهوم الإذن، ولذا لم یقولوا ببراءه الطبیب المأذون إلاّ بالتبری.

نعم لاـ حرمه علی الختّان مع جهله، کمـا لاـ قصـاص علیه، أمّا إذا علم بـذلک لم یجز له ذلک، کما أنه لو فعل توجه إلیه حکم القصـاص، وإنّ أذنه الولی جهلًا أو متسامحاً، لأنه لا حق للولی فی ذلک، ولو تیقّن بالخطر لم یجز له العمل، فلو عمل وانکشـف بطلان زعمه کان عمله تجریاً.

ثم إنه ربمـا یقـال: لو مـات الطفـل بالختـان، فالظـاهر أنه لا أجره له، لأنّ الإیجار کان باطلًا واقعاً، وإن زعم أنّه صـحیح، لأنّ قتل النفس حرام، و«إذا حرّم الله شیئاً حرّم ثمنه»(1)، ولکن فیه التفصیل المتقدم.

۱- الوسائل: ج۸ ص۲۳۸ الباب ۱۰ من أبواب الشهادات ح۱

مسأله ۵ إفساد الطبيب

(مسأله ۵): الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن وإن كان حاذقاً،

(مسأله ۵): {الطبيب المباشر للعلاج} كما لو حقنه بالإبره أو أجرى له عمليه أو سقاه الدواء {إذا أفسد} سواء كان بالإماته أو تلف عضو أو قوه {ضامن وإن كان حاذقاً} كما هو المعروف، بل المشهور، بل فى الجواهر لم أجد خلافاً صريحاً فى ذلك إلاّ من المحكى عن ابن إدريس والتحرير فلم يضمّناه.

ويدل على الضمان قاعده الإتلاف والقتل خطأً، وأنه لا يبطل دم امرئ مسلم، والمروى مرسلًا عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءه من وليه وإلاّ فهو ضامن، وأنه ضمّن ختّاناً قطع حشفه غلام»((۱)).

ومثله المروى عنه (عليه السلام) مسنداً فى الجعفريات((۲)).

وفيه أيضاً فى خبر آخر مسنداً: «إنّه (عليه السلام) ضمّن ختانه ختنت جاريه نزفت الدم فماتت، فقال لها على (عليه السلام): ويلًا لأمك أفلا أبقيت، فضمنها على (عليه السلام) ديه الجاريه وجعل الديه على عاقله الختّانه» ((۳)).

وعن الدعائم عنه (عليه السلام) مرسلًا، أنه قال: «من تطبب أو

۱- المستدرك: ج۳ ص ۲۷۱ الباب ۱۹ من أبواب موجبات الضمان ح ۱
۲- المستدرك: ج۳ ص ۲۷۱ الباب ۱۹ من أبواب موجبات الضمان ح ۲
۳- المستدرك: ج۳ ص ۲۷۱ الباب ۱۹ من أبواب موجبات الضمان ح ۳

تبیطر فلیأخذ البراءه ممن یلی له ذلک، وإلّا فهو ضامن إذا لم یکن ماهراً»((۱)).

وعنه (علیه السلام) أیضاً مثل الخبر الثانی((۲))، رواها المستدرک.

أما الوجه فی عدم الضمان الذی ذهب إلیه السرائر والتحریر، فالأصل والإذن المقتضی لسقوط الدیه بعد استضعاف النص، وفیه: إنّ النص معمول به بین الأصحاب، ویکفی ذلک فی حجّیته، فالأصل لا موضع له، والإذن لم یکن فی الإتلاف بل فی الإصلاح، والتقیید فی خبر الدعائم لعلّه لأجل أنّ الماهر لا یکون مفرطاً، فإذا حدث عطب أو تلف کان ذلک من جهه خارجیه لا من جهه الطبابه.

ثم إنّه لا فرق فی الضمان بین أن یکون الطبیب أجیراً أو متبرعاً أو مصالحاً أو غیر ذلک، وذلک لإطلاق أدله الضمان من النص والفتوی، وذکر المسأله فی باب الإجاره من باب أنّها أحد المصادیق، وإلّا فموضع المسأله کتاب الدیات.

ثم إنّه إذا تلف المریض والحیوان أو تلف العضو الذی طبّبه أو بیطره فالظاهر أنه لا حق له فی الأجره إذا کان الموت والعطب بسبب الطبیب والبیطری، إذ الأجره إنّما کانت للعلاج لا للإماته والإتلاف، أمّا إذا کان الموت والعطب لسبب خارجی، مثل ضعف مزاج المریض، مما

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۷۱ الباب ۱۹ من أبواب موجبات الضمان ح۴

۲- المستدرک: ج۳ ص۲۷۱ الباب ۱۹ من أبواب موجبات الضمان ح۵

وأما إذا لم يكن مباشراً بل كان آمراً ففى ضمانه إشكال، إلا أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر

سبّب ذلك، أو استبراده أو ما أشبه ذلك، فله حقّ الأجره، لأنه عمل عمله المستأجر عليه، فتأمّل.

{وأمّا إذا لم يكن مباشراً بل كان آمراً ففى ضمانه إشكال} قال فى الجواهر فى صدد بيان الضمان هنا: بل وبأمره بناءً على قوه السبب على المباشر فى مثله.

واستدل له فى المستمسك بإطلاق الإجماع المحكى، والمرسل المتقدم، ولأنه المتلف، لأنه السبب.

أمّا وجه إشكال المصنّف {إلاّ أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر} أنّ الإجماع غير تام، وكون الخبر ظاهراً فى المباشر بقرينه اقترانه بالبيطار، والسبب ليس قوياً بحيث يستند التلف إليه، فاللازم الرجوع إلى الأصل.

وفى الكل ما ترى، إذ لا إشكال فى إطلاق كلامهم، ولا وجه لادعاء ظهور الخبر فى المباشر، بل قال السيد البروجردى: (إنّ تنزيل النص والفتوى على المباشر تنزيل للإطلاق على النادر)، انتهى.

ولا قرينيه لاقترانه بالبيطار بعد تعارف مباشرته وعدم مباشره الطبيب، والظاهر قوه السبب فى الغالب، ولذا يستند الموت والعطب إلى الطبيب عرفاً، ولذا ذهب أكثر المعلّقين كالساده ابن العم والبروجردى والجمال إلى الضمان، قائلين بعدم الفرق بين المباشره والأمر وغيرهما إن كان الطبيب فى مقام العلاج.

ومنه يظهر أنّ ميل المستمسك إلى عدم الضمان محل نظر، واستثناء السيد الجمّال من ضمان الآمر بقوله: (لا أثر لأمره أصلاً إلاّ أن يكون منحصراً به وكان

وأشـكل منه إذا كان واصـفاً للدواء من دون أن يكون آمراً، كان يقول: إن دواءك كذا وكذا، بل الأقوى فيه عدم الضـمان وإن قال: الدواء الفلانى نافع للمرض الفلانى فلا ينبغى الإشكال فى عدم ضمانه

الرجوع إليه واجباً عينياً، وفى هذه الصوره لا ضمان عليه مع عدم تقصيره) يحتاج إلى التأمل.

إذ وجوب الرجوع والانحصار لا يسببان السقوط بعد شمول الأدله المتقدمه.

ثم إنه لو سبّب الطبيب الضـامن سقوط قوه أولاً ثم الموت ضـمن الأمرين، كما إذا عالـج عينه فعمى، ومن شـده الألم مات بعد ذلك، وذلك لمقتضى قاعده الضمانات فى باب الديات.

{وأشـكل منه إذا كان واصـفاً للـدواء من دون أن يكون آمراً، كأن يقول: إنّ دواءك كـذا وكذا، بل الأقوى فيه عدم الضـمان} لكن عن التذكره التصريح بالضـمان، واختاره الجواهر وغير واحد من المعلّقين، ونقل المستمسك عن الجواهر عدم الضمان فى صوره الوصف، خلاف ما وجدناه، فراجع.

وكيف كان، فدليل الضمان هى الأدله المتقدمه، أمّا دليل عدم الضمان فهو الأصل بعد الإشكال فى شمول الأدله المتقدمه لمثله، وقد عرفت وجه شمول الأدله، وأنّ الإشكال فيه لا وجه له.

{وإن قال: الـدواء الفلانى نافع للمرض الفلانى} فإن كان فى مقام العلاج والتطبيب فالظاهر الضـمان، لإطلاق الأدلّه المـذكوره، وإن كان فى مقام الحكايه كالخطيب الذى يقول ذلك فوق المنبر، أو الكتاب الذى يكتب ذلك، {فلا ينبغى الإشـكال فى عدم ضمانه} لأنه لا يسمّى طبيباً لهذه الحاله،

فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه، وكذا لو قال: لو كنتُ مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلانى.

ولا العمل مستنداً إليه عرفاً، إن كان يستند إليه بضرب من التجوز.

أمّا إطلاق المصنّف عدم الضمان فقد تبع فيه الجواهر، وتبعهما المستمسک فى ذلک، فهو الأصل الذى عرفت أنه لا وجه له بعد شمول الأدله، وعلّق على المتن السيد البروجردى بقوله: (إن اقتصر على هذه الكبرى، وأمّا إن ضمّ إليه الصغرى وقال: مرضک هو المرض الفلانى، فهو كالصوره السابقه) أى فى الضمان، وكلامه تام إذا كان بصدد العلاج، وفيه لا يحتاج إلى ضم الصغرى.

كما أنه إذا لم يكن فى صدد العلاج، كما إذا قال الخطيب فوق المنبر: أنتم أيها المستمعون مبتلون بالحمّى ودواء الحمى كذا، فالظاهر عدم الضمان، لعدم الاستناد، بل لو قال أحد المرضى: إنى اتّبعت الخطيب لأمره على ذلک، بل تنصّل نفس الخطيب واحتج بأنه لم يكن فى مقام العلاج.

ومنه يظهر أنّ الخطيب والمؤلف والذى يكتب العلاج على العقارات المعلّبه ليسوا بضامنين.

وكيف كان {فـ} قول المصنّف: {لا وجه لما عن بعضهم من التأمّل فيه} محل تأمّل.

وكذا قوله: {وكذا لو قال: لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلانى}، كما أنه لا فرق فى صوره الاستناد بين القول والكتابه والإشاره.

ولا يضمن الطبيب إذا عالج غير المريض المراجع بالدواء الذى وصفه للمراجع، كما قد يعتاد ذلک بأخذ المرضى الدواء بعضهم من بعض، لعدم الإستناد إلى الطبيب إلّا مجازاً.

ص:٣٦٨

مسأله ۶ لو تبرأ الطبيب من الضمان

(مسأله ۶): إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه ولم يقصر فی الاجتهاد والاحتياط برأ علی الأقوی.

(مسأله ۶): {إذا تبرّأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه ولم يقصر فی الاجتهاد والاحتياط برأ علی الأقوی} كما هو المشهور، واستدلوا لذلک بأنّ الحق للمريض فإذا أبرأ برئ، وبالأخبار المتقدمه فی مسأله الطبيب، ولكن المحكی عن الحلّی وبعض آخر: عدم البراءه بذلک، واستدلوا له بإطلاقات الأدله الداله علی الديات، بعد الإشكال فی دليل المشهور.

أما الأول، فلأنه إسقاط ما لم يجب ومثله غير مسقط.

وأما الثانی، فبضعف الخبر وحمله علی البراءه بعد الجنايه، هذا بالإضافه إلی أن أدله المشهور أخص من المدعی.

أما الأول، فلأنّ الديه للقتل ليست للمقتول بل للورثه، فلا يحقّ له إسقاطها، بالإضافه إلی أنّ الولی ليست له كلّ الديه دائماً، لأنها إرث، فإسقاط الولی معناه إسقاط حقّ نفسه فقط، فكيف يحقّ له أن يسقط حقّ سائر الورثه.

لكن فی الكل نظر، إذ الظاهر أنّ للإنسان إسقاط حقّه قبل وصول وقته، كما يحقّ للزوجه إسقاط حقّ النفقه أو المضاجعه وإن لم يصل وقتهما، بالإضافه إلی أنّ البراءه لو كانت شرطاً فی عقد الإجاره لم يكن من الإسقاط قبل الثبوت، بل هو من شرط السقوط كما فی شرط سقوط الخيار، علی ما نبّه عليه السيد الحكيم.

وأمّا الثانی، فالخبر بعد عمل الأصحاب به حجه، بالإضافه إلی

الوثوق به من القرائن الداخليه والخارجيه، وحمله على البراءه بعد الجنايه خلاف الظاهر.

وأمّا الثالث، أى أخصيه الدليل عن المدّعى، فلأنّه بعد ثبوت الحكم فى بعض الصغريات لا بدّ من تعديه إلى البعض الآخر، للإجماع المركب، مضافاً إلى إطلاق النص وجريان السيره.

ومنه يظهر الجواب عن إشكال إسقاط الديه، بالإضافه إلى انصراف أدله الديات عن مثله، ولذا قال فى تحرير الوسيله: ولا يبعد كفايه إذن المريض الكامل العقل حتى فيما ينتهى إلى القتل.

ثم إنما قيد ذلك بقوله: (ولم يقصر) إلى آخره، لأنّ الإذن خاص بصوره عدم التقصير.

هذا بالإضافه إلى أنه لا ـ يحقّ للطبيب التقصير وإن أذن له الولى، لأنّ إذنه ليس بمشروع، كما لا يحقّ للطبيب التقصير بالنسبه للطبابه المؤديه إلى الضرر المعتد به، لأنّ الشارع لم يأذن بذلك وإن أذن المريض بذلك.

ثم هل يشترط مهاره الطبيب بالإضافه إلى شرط عدم تقصيره كما يظهر من كلام بعض، أم لا، احتمالان، إطلاق المصنّف يقتضى الثانى، وكأن ذلك لإطلاق الأدله وإن كان ربّما يحتمل صحه القول الأول من جهه أنّ عمل غير الماهر تغرير، ودفع الضرر المحتمل واجب، وعليه فلا يحقّ للإنسان أن يعمل بوصف غير الماهر إذا كان ضرراً لا يجور تحمّله، وتفصيل الكلام فى باب الديات والله العالم.

ثم إنّه لا فرق فى قبول المريض أو وليه لتبرأه الطبيب بين كون القبول ناشئاً عن الاضطرار بأن لا يوجد هناك من هو أفضل منه أم لا، وذلك لإطلاق النص والفتوى.

ص:٣٧٠

مسأله ۷ الضمان بعثره الحمال

(مسأله ۷): إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلًا ضمن لقاعده الإتلاف.

(مسأله ۷): {إذا عثر الحمّال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره} أو يده أو غير ذلک، وذلک لعدم الخصوصيه فى ما ذكر من المثال بعد عدم الأدله الآتيه، {مثلًا} أو لم يسقط بل سبب عثوره على أن اصطدم بالحائط أو ما أشبه ذلک {ضمن} كما أفتى به الجواهر، بل عن جامع المقاصد نسبته إلى النص والإجماع.

{لقاعده الإتلاف}((۱)) وقاعده «على اليد»((۲))، والصحيح عن داود بن سرحان، عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات وانكسر منه، قال: «هو ضامن»((۳)).

وخبر زيد بن على، عن آبائه (عليهم السلام): «إنه أتى بحمّال كانت عليه قاروره عظيمه فيها دهن فكسرها فضمّنها إياه، وكان يقول: كلّ عامل مشترک إذا أفسد فهو ضامن، فسألته ما المشترک، فقال: الذى يعمل لک ولى ولذا»((۴)).

أقول: لعلّ المراد بالقيد إخراج الودعى الذى لا يضمن.

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه قال:

۱- الوسائل: ج۸ ص۲۳۸ الباب ۱۰ من أبواب الخيار، والباب ۱۹ من عقد البيع، والباب ۱۰ من كتاب الشهادات ح۱

۲- المستدرک: ج۲ ص۵۰۴

۳- الوسائل:ج ۱۳ ص۲۷۹ الباب ۳۰ من أبواب الإجاره ح۱۱

۴- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۹ الباب ۳۰ من أبواب الإجاره ح۱۳

«أَتى إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) بحمّال استؤجر على حمل قاروره عظيمه فيها دهن فكسرها فضمّنه»((١)).

هذا ولكن عن جماعه عدم الضمان إذا لم يكن بتقصير من الحمّال، وأمثال كشف اللثام والمسالك، كما استشكل فيه جمع من المعلّقين كالساده ابن العم والأصطهباناتی والجمّال وغيرهم، وذلك لأنه تلف وليس بإتلاف، فيشمله ما دلّ على عدم ضمان الأمين، كيف وإنه كالمستأجر والأجير للخياطه وغيرهما ممّن تقدم عدم ضمانهم، هذا بالإضافه إلى أنه قد تقدم عدم عثورنا على ما يدل على هذه الجمله أى «من أتلف»، و«على اليد» منصرف عن مثله.

نعم يبقى الكلام فی الروايات، والأولى منهما غير صريحه، لأنّ الضمير غير معلوم المرجع، ولذا قال فی الجواهر: بناءً على عود الضمير المجرور إلى المتاع فيكون الحامل أجيراً.

والخبران الآخران حكايتا فعل، ولعلّ تضمين الإمام كان لأجل تقصير الحمّال، وقد تقرّر فی محله أنّ الفعل ليس فيه دلاله.

أمّا الإجماع المدعى ففيه نظر صغرى وكبرى، وإذا انتفى الدليل على الضمان فالأصل عدم الضمان، بالإضافه إلى ما عرفت من قاعده عدم ضمان الأمين ولخصوص جمله من الروايات:

كخبر أبی بصير المروی فی الكتب الأربعه، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: فی الحمّال يكسر الذی يحمل أو يهريقه، قال: «إنه كان

١- المستدرك: ج٢ ص٥٠٩ الباب ١٦ من أبواب الإجاره ح١

مأموناً فليس عليه شیء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»((۱)).

وخبر حذيفه بن منصور المروی فی التهذيب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله أيأخذونه، قال: فقال لی: «أمين هو»، قلت: نعم، قال: «فلا يأخذ منه شيئاً»((۲)).

وخبر الحلبی المروی فی الفقيه، عن أبی عبد الله (عليه السلام): «فی حمّال يحمل معه الزيت فيقول: قد ذهب أو أهرق أو قطع عليه الطريق، فإن جاء ببينه عادله أنه قد قطع عليه أو ذهب فليس عليه شیء، وإلّا ضمن»((۳)).

ومن دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام)، «إنه سُئل عن الحمّال يحمل معه الزيت فيقول: إنه ذهب أو أهريق أو قطع الطريق فلا يصدق إلّا ببينه»((۴)).

إلی غيرها من الروايات الوارده فی الجمّال والحمّال ممّا يؤيد المطلب، فراجع الوسائل، ولذا عنون الباب فيه وفی المستمسک: بالضمان مع التفريط أو الاتهام أو شرط الضمان عليهم.

ومنه يعرف حكم ما إذا وقع الحمل فأصيب بسبب ريح أو جماره

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۸ الباب ۳۰ من أبواب أحكام الإجاره ح۷
۲- التهذيب: ج۲ ص۱۷۸ و۱۵۳، الوسائل ج۱۳ ص۲۷۹ الباب ۳۰ من أبواب الإجاره ح۱۲
۳- الفقيه: ج۳ ص۸۴، الوسائل: ج۱۳ ص۲۸۰ الباب ۳۰ من أبواب الإجاره ح۱۶
۴- المستدرک: ج۲ ص۵۰۹ الباب ۱۶ من أبواب الإجاره ح۲

قذفت من مكان أو صاعقه أو ما أشبه، وكذلك حكم الإنسان المحمول إذا وقع لا بسبب الحمّال وتقصيره فانكسر أو مات، فإنه ليس عليه ديته.

ثم إنّ مقتضى القاعده عدم ضمان صاحب الحمل للحمّال إذا وقع الحمّال بسبب ثقل حمله فانكسر أو نحوه، لأصاله العدم.

وهل يعد من التقصير فى مسأله ضمان الحمّال المقصّر ما إذا حمل فوق قدرته أم لا، إحتمالان، وإن كان لا يبعد الفرق بين علمه بذلك أى بأنه فوق قدرته فهو ضامن لأنه نوع من التقصير، وبين عدم العلم.

نعم لا يبعد عدم الضمان إذا كان حمل الزائد بتحريض المالك مع تأبى الحمّال عن الحمل، لا اضطراراً وبتشويق وإلزام ونحوهما، وفى كلّ مكان قلنا بضمان الحمّال فإنه يضمن قيمه الشىء القيمىّ فى مكان الكسر، لأنه مكان تعلّق القيمه، وقد تقدم بيان هذه المسأله فراجع.

والظاهر أنّ الحمّال له الحق فى الأجره بقدر عمله، كما تقدم بيان ذلك أيضاً فراجع.

ص:۳۷۴

مسأله ۸ لو اجتهد الخیاط فأفسد

(مسأله ۸): إذا قـال للخیـاط مثلًا: إن کان هـذا یکفینی قمیصاً فاقطعه، فقطعه فلم یکف ضـمن فی وجه، ومثله لو قال: هل یکفی قمیصاً، فقال: نعم، فقال: اقطعه، فلم یکفه، وربما یفرق بینهما فیحکم بالضمان فی الأول دون الثانی، بدعوی عدم الإذن فی الأول دون الثانی، وفیه: إن فی الأول أیضاً الإذن الحاصل،

(مسأله ۸): {إذا قـال للخیـاط مثلاًـ إن کـان هـذا یکفینی قمیصـاً فـأقطعه، فقطعه فلم یکف ضـمن فی وجه} حکاه الجواهر عن القواعد وغیرها، وإن کان یظهر منه التردّد، فقول المستمسک: إنه اختاره الجواهر، محل إشکال فراجع.

وکیف کان، فقد استدل له بالنقص الموجب للضمان بعد أن لم یأذن له المالک.

{ومثله لو قال: هل یکفی قمیصاً، فقال: نعم، فقال: اقطعه}، وذلک لقاعده الغرور، أو لأجل أنّ المستفاد من کلامه الأذن المقید، ولذلک لا یری العرف فرقاً بین القولین.

{وربمـا یفرّق بینهما} کالمحکی عن القواعـد، حیث قال بعـدم ضـمان الثانی، {فیحکم بالضـمان فی الأول دون الثانی، بـدعوی عدم الأذن فی الأول} فیضمن {دون الثانی} لأنه أمره بالقطع فلا یضمن.

{وفیه: إنّ فی الأول أیضاً الإذن الحاصل} بتقریب أنّ الشـرط من باب الـداعی لا من باب الاشتراط حتی یقال إنّه بفقـد الشـرط یفقد الإذن.

وقرّبـه فی الجـواهر بـأنّ مـدار الإذن علی الاجتهـاد فی ذلـک، والفرض أنـه قـد غلب علی ظنّه ذلـک، فهی فی الحقیقه مـأذون، والأصل براءه الذمه.

وربما يقال بعـدم الضـمان فيهما للإذن فيهما، وفيه: إنه مقيـد بالكفايه، إلا أن يقال إنه مقيد باعتقاد الكفايه وهو حاصل، والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه، أو تقيد الإذن وعدمه، والأحوط مراعاه الاحتياط.

أقول: وهذا هو وجه قوله: {وربّما يقال بعدم الضـمان فيهما للإذن، وفيه: إنه مقيد بالكفايه، إلاّ أن يقال إنه مقيد باعتقاد الكفايه} لوضوح أنّ الظاهر من كلام الخياط أنه يكفى حسب اجتهاده {وهو حاصل} فليس عليه ضمان.

{والأولى الفرق بين الموارد والأشـخاص بحسب صـدق الغرور وعـدمه} فإن كان مورد يصـدق عليه الغرور، أو شـخص يصدق عليه أنه مغرور كـان الخيـاط ضامناً، لقاعـده «المغرور يرجع إلى من غرّ» وإلاّ فلا، {أو تقيـد الإذن وعـدمه} على سبيل منع الخلو لكفايه كل من الغرور وتقيد الإذن فى الضمان.

{والأحوط مراعاه الاحتياط} للإشكال فى شمول الغرور لمثل المقام، وعدم وضوح تقيد الإذن أو عدم التقيد.

لكن لا يبعد الضمان فى الصورتين، بل هو المتعارف، إلاّ إذا كان هناك مخرج عنه.

هـذا إذا حـدث فيه نقص يوجب الأرش فى مـا لو قطعه وإلاّ ـ فلا ـ شـىء عليه، وإن احتمل الحكومه كما ذكروه فى باب الـديات فتأمّل.

ثم إذا كان الإذن مقيـداً لم يكن للأجير حقّ الأجره، لأنّ الإجاره كانت على تقـدير الكفايه بمعنى تقيـدها بها، وإلاّ كان له الحقّ إذا كان على نحو الداعى.

ص:٣٧٦

مسأله ۹ لو آجر عبده لعمل فاسد

(مسأله ۹): إذا أجّر عبده لعمل فأفسد، ففی کون الضمان علیه أو علی العبد

(مسأله ۹): {إذا أجّر عبده لعمل فأفسد} فساداً یوجب الضمان {ففی کون الضمان علیه} کما عن الکافی والنهایه والروض وغیرهم.

واستدل لذلک بأمور:

الأول: إنّ من له الغنم فعلیه الغرم، فحیث إنّ الفائده للمولی فالضمان أیضاً علی المولی.

الثانی: مناط جنایه العبد فإنّ المولی هو الخاسر بالنتیجه.

الثالث: حسن زراره وأبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل کان له غلام فاستأجره منه صانع أو غیره، قال (علیه السلام): إن کان ضیع شیئاً أو أبق منه فموالیه ضامنون»((۱)).

{أو علی العبد} کما عن الحلّی وجامع المقاصد، نقلهما عنهما المستمسک، لکن فی الجواهر نقل قولهما بعدم ضمان المولی.

وکیف کان، فقد استدل لعدم ضمان المولی بأصاله البراءه، ولأنه (لا تزر وازره وزر أخری)((۲))، ولضمان العبد لقاعده «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن»((۳)).

ثم إن قلنا بأنّ العبد یملک وکان له مال أخرج من ماله، وإن

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۴ الباب ۲۹ من أبواب أحکام الإجاره ح۱۲

۲- سوره الأنعام: الآیه ۱۶۴

۳- الوسائل: ج۱۸ ص۲۳۸ الباب ۱۰ من أبواب الشهادات ح۱

يتبع به بعـد عتقه أو فی کسـبه إذا کـان من غیر تفریـط، وفی ذمته یتبع به بعـد العتق إذا کـان بتفریط، أو فی کسـبه مطلقا، وجوه وأقوال، أقواها الأخیر للنص الصحیح.

قلنا لا یملک {یتّبع به بعـد عقته} وإن لم یملک حتی بعد العتق شـیئاً أو لم یعتق کان من الدین الذی یعطی من سـهم الزکاه إن کانت، وإلاّ ذهب مال المستأجر، وإن قلنا یملک ولکن لم یکن له مال یترقب حصوله للمال، وإن لم یحصل کان من الدین کما فی الفرع السابق.

{أو فی کسـبه إذا کان من غیر تفریط، وفی ذمته یتبع به بعد العتق إذا کان بتفریط} کما عن الشـهید فی المسالک، أمّا کونه فی کسـبه إذا کـان بـدون تفریط لأنّ إذنه فی العمل المترتّب علیه التلف بلا تفریط بمنزله إسـقاط حقّه من کسـبه، فیجب علی العبد الکسب لتفریغ ذمته، وأمّـا کونه فی ذمه العبـد إذا کان بتفریط فلأن المولی لم یأذن بـذلک فلا وجه لضـمانه فی ذمه المولی، أو فی کسب العبد الذی هو للمولی أیضاً، فلا بدّ أن یکون فی ذمه العبد.

{أو فی کسبه مطلقاً} کما فی الشرائع وتبعه القواعد وغیره.

{وجوه وأقوال، أقواها الأخیر، للنص الصحیح} عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل استأجر مملوکاً فیستهلک مالاً کثیراً، فقال: «لیس علی مولاه شـیء ولیس لهم أن یبیعوه، ولکنه یستسعی فإن عجز عنه فلیس علی مولاه شیء ولا علی العبد شیء»([(۱)](#)).

ثم إنّ القائلین بهذا القول جمعوا بینه وبین حسن زراره، بأنّ

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۲ الباب ۱۱ فی أحاکم الإجاره ح۳

هذا فی غیر الجنایه علی نفس أو طرف، وإلا فیتعلق برقبته وللمولی فداؤه بأقل الأمرین من الأرش والقیمه.

الصحیح یقید الحسن، فیحمل علی کون ضمان المولی فی خصوص الکسب.

أقول: وهذا القول هو مقتضی القاعده، وإن استشکل علیه جمله من المعلّقین کالسیدین البروجردی والجمال، وذلک لأنّ استهلاک المال مطلق یشمل المرتبط بالکسب وغیره، کما أنّ التضییع مطلق یشمل تضییع المال المرتبط بالکسب وغیره، فاللازم أن نجمع بین الطائفتین بأنّ الإفساد مطلقاً علی المولی کما قال به الحسن، ولکنه فی کسب العبد کما قال به الصحیح، لأنّ کسب العبد للمولی وقسم من أقسامه.

لا یقال: هذا یتم علی تقدیر القول بعدم ملکیه العبد حتی یکون کسبه للمولی.

لأنه یقال: لیس کذلک حتی علی القول بأنّ العبد یملک، یکون حق الوقت للمولی، إذ لا یحق للعبد أن یکتسب من غیر إذن المولی، وبهذا یظهر الإشکال فی سائر الأقوال.

{هذا فی غیر الجنایه} من العبد المستأجر {فی نفس أو طرف} بأن قتل إنساناً أو أفقده عضواً أو قوهً، کما إذا کان العبد حمّالاً فحمل إنساناً ثم ألقاه فمات أو ذهب بصره أو ما أشبه، أو کان العبد طبیباً فأتلف، {وإلاّ فیتعلّق برقبته وللمولی فداؤه بأقل الأمرین من الأرش والقیمه} لأنه لا یجنی الجانی علی أکثر من قیمته، وتفصیل ذلک فی کتاب الدّیات والعتق، وإنما نستثنی هذا من إطلاق النص المتقدم، لانصراف النص إلی الإفساد فی غیر النفس.

ثم الظاهر أنّه إذا أبق العبد کان ذلک موجباً لبطلان الإجاره، لأنّ

ص:۳۷۹

الأجره إنّما تكون فی مقابل المنفعه وقـد تعـذّرت، كما أنّ العبد إذا أجّر نفسه بإذن مولاه كان الحكم كما تقدم فی مسأله إجاره المولی له.

أمّـا إذا جعل المولی حبل العبـد علی غاربه، بأن تركه وشأنه، لم یكن المولی ضامناً بإیجاره نفسه، لانصـراف الأدله عن مثله، بل یكون الضمان علی نفس العبد.

ولو شـرط المولی عدم الضـمان، فی المسأله المتقدمه التی یكون الضمان علی المولی، صحّ الشرط كما عرفت فی أمثاله السابقه لقاعده «المؤمنون عند شروطهم»((۱)).

وممّا تقدم تعرف الفروع الكثیره للمسأله من العبد المبعّض، بأن كان بعضه حرّاً، والمهایا والمكاتب والمدبر والأمه أم الولد، إلی غیرها.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۰ الباب ۱۹ و۲۰ من أبواب المهور ح۴

مسأله ۱۰ لو آجر دابه فعثره

(مسأله ۱۰): إذا أجر دابه لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص لا ضمان على صاحبها، إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.

(مسأله ۱۰): {إذا أجّر دابه لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص} المتاع {لا ضمان على صاحبها} لأصاله عدم الضمان، {إلاّ إذا كان هو} المالك {السبب} فی عثرتها {بنخس أو ضرب} بل هو كذلك إذا كان عثرتها بسبب عدم علفها ليلاً حتى أوجب ضعفها، أو إذا كانت بسبب كونها شموساً ولم يتنبّه المستأجر عليها لقاعده الغرور.

والحاصل أنه إذا كان هناك تعد أو تفريط من الصاحب ضمن وإلاّ لم يضمن.

ولو انعكس الأمر بأن عثرت الدابه فانكسرت فی حال كون المستأجر هو الراكب أو القائد أو السائق، فإن كان ذلك بتعد أو تفريط ضمن، وإلاّ لم يضمن، وذلك لقاعده اليد فی صوره التعدی والتفريط، وأصاله البراءه فی صوره عدمهما.

ويأتی الكلام فی إجاره السياره إذا أفسدت أو عطبت هی، وقد ذكروا بعض المسائل المربوطه بهذا المقام فی كتابی الغصب والديات، وذكر تحرير الوسيله بعض المسائل المرتبطه بالسياره أيضاً، فراجع.

ص:۳۸۱

مسأله ۱۱ لو استأجر سفينه لعمل متاع فنقص

(مسأله ۱۱): إذا استأجر سفينه أو دابه لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها،

(مسأله ۱۱): {إذا استأجر سفينه أو دابه لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها} إذا لم يكن بتعد أو تفريط منه، كما إذا سار بالدابه فی محل اللصوص أو بالسفينه فی محل الأمواج، أو كانت السفينه والدابه غير قادرتين على السير السريع ممّا كان فی ذلک غرور وبطؤهما صار سبب سطو السراق مثلاً.

ولا فرق فی صوره التعدی والتفريط بين كون صاحب الدابه مصاحباً لها أو لا، وكذا السفينه، كما أنه لا فرق فی صوره عدم التفريط بين الأمرين، ويدل على بعض فروع المسأله جمله من الروايات:

ففی صحيح الحلبی، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: سُئل عن رجل جمّال استكری منه إبلاً وبعث معه بزيت إلى أرض فزعم أنّ بعض زقاق الزيت انخرق فأهراق ما فيه، فقال: «إن شاء أخذ الزيت وقال: إنّه انخرق ولكنه لا يصدق إلا ببينه عادله»((۱)).

وفی صحيحته الأخرى، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، فی رجل حمّل مع رجل فی سفينه طعاماً فنقص، قال: «هو ضامن»، قلت: إنه ربّما زاد، قال: «تعلم أنّه زاد شيئاً» قلت: لا، قال: «هو لک»((۲)).

وقال خالد بن الحجاج: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۶ الباب ۳۰ من أحكام الإجاره ح۱

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۷ الباب ۳۰ من أحكام الإجاره ح۲

نعم لو اشترط عليه الضمان صح لعموم دليل الشرط وللنص.

الملّاح أحمّله الطعام ثم أقبضه منه فينقص، قال: «إن كان مأموناً فلا تضمنه»((١)).

وقال جعفر بن عثمان: حمل أى متاعاً إلى الشام مع جمال فذكر أنّ حملاً منه ضاع فذكرت ذلك لأبى عبد الله (عليه السلام)، فقال: «اتهمته». قلت: لا. قال: «فلا تضمّنه»((٢)).

وعن عثمان بن زياد، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قلت: إنّ حمّالاً لنا يحمل فكاريناه فحمل على غيره فضاع، قال: «ضمّنه وخذ منه»((٣)).

وعن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام) قال: «إذا استبرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه»((٤)).

وعن حسين بن صالح، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا استقل البعير أو الدابه بحملهما فصاحبهما ضامن»((٥)).

إلى غيرها، فيقيد مطلقها بما دل على عدم الضمان مع عدم التعدى والتقصير.

{نعم لو اشترط عليه الضمان صح، لعموم دليل الشرط}: «المؤمنون عند شروطهم»((٦)) {وللنص} وهو خبر موسى بن بكير، عن أبى

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٧٧ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح٣

٢- الوسائل: ج١٣ ص٢٧٨ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح٦

٣- الوسائل: ج١٣ ص٢٧٨ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ج٨

٤- الوسائل: ج١٣ ص٢٧٨ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح٩

٥- الوسائل: ج١٣ ص٢٧٩ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح١٠

٦- الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح٤

الحسن (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل استأجر سفینه من ملاح، فحمّلها طعاماً واشترط علیه إن نقص الطعام فعلیه، قال (علیه السلام): «جائز». قلت: إنّه ربّما زاد الطعام، قال: فقال (علیه السلام): «یدعی الملاح أنه زاد فیه شیئاً»، قلت: لا، قال: «هو لصاحب الطعام الزیاده وعلیه النقصان إذا کان قد اشترط ذلک»((۱)).

وقد تقدم الکلام فی أمثال هذا الشرط فراجع.

ثم إنّه یستفاد من هذا النص أنه إذا وجد الإنسان شیئاً فی ملکه أو ما أشبه الملک ممّا هو تحت سلطته فهو محکوم بکونه له، کما إذا وجد شیئاً فی جیبه أو فی صندوقه أو فی داره الساکن فیها مثلاً بشرط أن لا یکون هناک ذو ید یدّعی أنه له، کما قال (علیه السلام): «یدّعی الملاح أنه زاد فیه شیئاً».

وهذا حکم ظاهری لاحتماله فی الواقع أن یکون له واقعاً، وإنما اشتبه حیث زعم أنه لیس له، وأن یکون لغیره کالطعام الزائد فی السفینه، لاحتمال أن یکون قد اشتبه وقت الحمل، فظنّ أنه حمّلها عشره أطنان، والحال أنه حمل السفینه أحد عشر طنّاً، واحتمال أن یکون الزائد لأناس آخرین کانوا قد حملوا السفینه الطعام قبله وبقی منه شیء.

أمّا إذا تیقّن أنه لیس له، فالظاهر أنه محکوم بکونه مجهول المالک، واحتمال أن یکون الإمام (علیه السلام) أباح ذلک لکلّ واجد، بعید حسب القرائن الخارجیه وإن کان ظاهر النص یشمله.

۱- الکافی: ج۵ ص۲۴۴ باب ضمان الجمّال والمکاری... ح۴

مسأله ۱۲ لو حمل الدابه أزید من المشترط

(مسأله ۱۲): إذا حمل الدابه المستأجره أزید من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها

(مسأله ۱۲): {إذا حمّل الدابه المستأجره أزید من المشترط} حمله علیها {أو المقدار المتعارف مع الإطلاق} للإجاره وعدم اشتراط قدر خاص {ضمن تلفها أو عوارها} وذلک لأنه تعدّ قد عرفت سابقاً ضمان المستأجر له علی القاعده العامه، وهی «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن»((۱)).

بالإضافه إلی النصوص الخاصه التی ضمّها المناط فی خبر حبیب: «وإن اتّهمته أحلفته»، ومثله أخبار أبی ولاد والصیقل والحلبی وعمر بن الخالد، وغیرها ممّا تقدم، بناءً علی عدم الفرق فی أسباب التعدی، ویظهر من الجواهر تبعاً للخلاف والغنیه والتحریر والتذکره دعوی الإجماع علی ذلک، إلا من العلامه، حیث احتمل ضمان الدابه التالفه بالتصنّف، ومن المسالک حیث احتمل ضمانها بالنسبه مثلاً إذا استأجرها لحمل قفیز فحمّلها قفیزین، ضمن نصفها، أو ثلاثه أقفزه ضمن ثلثیها، وهکذا.

وکأنه للتنظیر بباب الجراحات، کما أنه لو جرحه زید وعضّه الأسد فسرقا ضمن الجارح النصف، لکن ذلک بالإضافه إلی کونه خلاف ظاهر النص والفتوی مخالف للقاعده، إذ الأصل ضمان کلّ إنسان لما تحت یده إلاّ ما خرج، والخارج فی باب الأمین صوره عدم التعدی والتفریط، فإذا تعدّی وفرّط کان الأصل الضمان.

بل ربما یقال: إنه لا إذن من المالک حتی بالنسبه إلی القفیز الأول،

۱- الوسائل: ج۸ ص۲۳۸ ح۱

لأنّ الإذن كان خاصّاً بالقفيز بشرط لا، فالقفيز مع الغير غير مأذون فيه.

وهل أنه لو رجع عن تعديه ثم تلف بسبب آخر يضمن، كما إذا حمّلها قفيزين ثم رفع أحد القفيزين ثم تلفت الدابّه بسبب آخر، ظاهر الجواهر الضمان، ونسبه إلى النص والفتوى، قال فى الشرائع: (إذا تعدّى فى العين المستأجره ضمن قيمتها وقت العدوان)، فشرحه الجواهر بقوله: (وإن تلفت بغيره كما فى كلّ أمانه تعدّى فيها بلا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه) انتهى.

ولكن للنظر فيه مجال، إذ أصاله الأمانه لم يخرج منها إلّا وقت التعدّى، فلا وجه لعدم التمسك بإطلاق النص والفتوى بالنسبه إلى غير وقت التعدّى، والنص والفتوى بالضمان ظاهرهما وقت التعدّى، فراجع.

ثم إنّه لا فرق فى الضمان بين علمه بالزياده أو جهله بها، لأنّ الضمان من الأحكام الوضعيه التى لا يفرق فيها بين العلم والجهل، كما قرّر فى محلّه.

ثم إنّه لو حمّل أقل من القدر المتعارف أو المشترط وكان فى ذلک ضرر، كما إذا كان مقتضى القاعده حمل السفينه عشره أطنان لتسلم من الأمواج بسبب الثقل، فحمّلها خمسه أطنان فغرقت، فالظاهر الضمان لأنّه تعد أيضاً، والزياده من باب المثال فى كلامهم، لأنّ المتعارف كون العطب بالزياده.

ولو شرط مقداراً وكان أزيد من المتعارف لم يضمن، لأنّ المالک رضى بذلک، كما إذا ائتمنه وشرط عليه أن يضع الأمانه فى مكان كذا فسرقت.

نعم إذا كان المالک جاهلًا بأنّ المقدار المذكور يضرّ بالدابه، احتمل الضمان من جهه أنه مغرور، سواء كان المستأجر عالماً أو جاهلًا، لأنّ

الغار لا ـ يشترط فيه العلم بكونه غاراً، وذلك لإطلاق كون المغرور يرجع إلى من غرّ، ومثله لو حمل الدابّه قدر المشروط المتعارف، لكن الدابه لم تتحمل لعارض أو نحوه.

ثم إنّ المراد بقولهم (بالقدر المتعارف) أنّ اللازم ملاحظه كافه الخصوصيات، مثلًا لو كانت الدابه تحمل فى حال صحتها وزنه، وفى حاله مرضها نصف وزنه، فاستأجرها فى حال الصحه ثم مرضت، لم يحقّ له أن يحملها وزنه، لأنه تعدّ فى هذا الحال، وهكذا.

ثم إنّه لو حمل الدابّه غير الجنس المستأجر عليه، كما إذا استأجرها لحمل الحنطه فحمّلها الشعير ضمن، لأنه غير المستأجر عليه، وهل عليه أجرتان أجره المسمّى حسب الإجاره، وأجره المثل لحملها الشعير، وعدم استفادته فى حمل الحنطه مثل أن يبقى الحيوان فارغاً بدون حمل أصلًا، حيث إنّ عليه أجره المسمّى أو أجره المثل فقط، لأنّ الشى الواحد لا ـ تكون له أجرتان، فالمسمّى باعتبار الإجاره، والمثل باعتبار أنّه هو اللازم فى حمل دابه الغير بغير إذنه، أو أقل الأمرين، احتمالات.

ولو حمله الجنس المشترط وغيره أتى فيه الاحتمالات بالنسبه إلى الجنس غير المشترط، وإن كان مجموع الوزن بقدر المشترط، كما إذا استأجرها لحمل قفيزين من الحنطه، فحمّلها قفيز برّ وقفيز شعير، بإضافه احتمال خامس هنا وهو: أن يكون عليه من المثل والمسمّى بالنسبه، فله نصف المسمّى ونصف أجره المثل، وإذا حمّلها نصف قفيز برّ وثلاثه أنصاف قفيز الشعير، فعليه ربع المسمّى وثلاثه أرباع المثل، وهكذا.

ص:٣٨٧

والظاهر ثبوت أجره المثل لا المسمى مع عدم التلف، لأن العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل،

وسيتضح الكلام فی هذه الاحتمالات من الفرع الآتی وهو قوله: {والظاهر ثبوت أجره المثل لا المسمّی مع عدم التلف، لأنّ العقد لم يقع على هـذا المقـدار من الحمل}، فما عقـد عليه لم يقع ليسـتحق المسـمّی، وما وقع لم يعقـد عليه فيضـمن بالمثل، وهذا هو المحکی عن الأردبيلی، وذلک لأنّ المسـمّی کان على المقدار المعين فی الإجاره لا أن يکون معه غيره، فإذا صار معه غيره صار المحمول غير المستأجر عليه، فقد تکون أجره مائه رطل مثلاً مجتمعاً أضعاف أجره الخمسين وحدها.

وذلـک يتضـح فيمـا إذا نظرنـا إلى أجره الحبه والحفنه وأجره الوزنه، فـإنّه لاـ أجره للحبه ونحوهـا، أو لهـا أجره قليله فی الحفنه، بخلاف ما إذا اجتمعت الحبّات والحفنات.

وفی المسأله أقوال واحتمالات أخر:

الأول: ما حکی عن المقنعه والغنيه، من أنّ عليه أجره الزائد بحساب ما اسـتأجرها، بل عن الثانی الإجماع عليه، فإذا اسـتأجر الدابّه لحمل قفيز بعشـره فحمّلها قفيزين کان للقفيز الثانی عشره أيضاً، وإن کانت أجره المثل للقفيز خمسه أو خمسه عشر، وکأنه لأجل أنّ المالـک إنّما يرضـی بـذلک، سواء کان أقل أو أکثر من أجره المثل، فاللازم رضاه، إذ بـدون ذلک يشـمله قوله تعالى: (ولا تأکلوا أموالکم بينکم بالباطل إلاّ أن تکون تجاره عن تراضٍ منکم)((۱)).

الثانی: ما اختاره الشرائع، لزوم أجره المسمّی للأصل، وأجره المثل

ص:۳۸۸

۱- سوره البقره: الآيه ۱۸۸

نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماه وأجره المثل بالنسبه إلى الزياده.

للزياده، وحكاه الجواهر عن الشيخ فى المبسوط والفاضل والكركى، وذلك لأنه حيث حمّل الأصل كان عليه أجره المسمّى حسب الإجاره، وحيث حمّلها الزائد بدون الإجاره كان عليه أجره المثل، كما هى القاعده فى كلّ مورد صرف فيه مال الناس من غير رضاهم صرفاً للعين أو للمنفعه.

الثالث: ما اختاره المصنّف حيث إنّه قيد كلامه السابق بقوله: {نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسمّاه وأجره المثل بالنسبه إلى الزياده}، فالمصنّف يفصّل بين ما إذا كان المقدار المستأجر عليه على وجه بشرط لا، وحينئذ يكون كما قاله الأردبيلى، إذ الزياده توجب عدم كون المحمّل ما استؤجر عليه، فهو شىء أجنبى فعليه أجره المثل، وبين ما إذا لم يكن على وجه التقييد فاللازم أجره المسمّى، والمثل للزائد لأنّ المحمّل نفس ما استؤجر عليه وزياده.

الرابع: وهذا احتمال ذكره بعض احتمالاً، وهو أن يكون اللازم إجاره المثل للكل والمسمّى، أما المسمّى فحسب الإجاره، وأمّا المثل للكل لأنّ المحمّل غير المستأجر عليه.

الخامس: ما اختاره السيد ابن العم، وهو ثبوت أكثر الأمرين فى صوره التقييد، وأجره المسمّاه مع أجره مثل الزائد فى صوره الاشتراط، إذا لم يفسخ المؤجر الإجاره، وإلّا فأجره مثل المجموع، وذلك لأنه فى صوره التقييد يكون المحمّل غير المستأجر عليه، فإذا كانت الأجره المسمّاه أكثر لزم إعطاؤها حيث إنّ المستأجر أخذ الدابه فى مقابل تلك الأجره، وإن كانت

أجره المثل أكثر لزم إعطاؤها حيث إنه استوفى من الدابّه بهذا المقدار.

أمّا فى صوره الاشتراط فإن لم يبطل المؤجر الإجاره بخيار الشرط، كان له المسمّى حسب الإجاره والمثل للزائد، وإن أبطل رجع فى الكل إلى أجره المثل.

أقول: لكن الظاهر أنه فى صوره التقييد الموجب لبطلان الإجاره له أجره المثل، ولا وجه لأكثر الأمرين، حيث إن بطلان الإجاره يوجب بطلان المعاهده بأخذ الدابه فى مقابل الأجره الزائده على أجره المثل.

وفى صوره الاشتراط إن لم يبطل الإجاره كان له المسمّى، وأجره مثل الزائد بوصف الزياده، لا الزائد فى نفسه، بمعنى أنه ربّما تكون الزياده موجبه لنقص الأجره، وربّما تكون الزياده موجبه لزيادتها بينما أصل الزائد له أجره أخرى، مثلاً طنّ من الحنطه فى السفينه الفارغه أجرته دينار، وفى السفينه المحمّله أجرته ديناران لما يوجب لزياده الخطر، وأحياناً تكون أجرته نصف دينار لما يوجب من ثقل السفينه فلا تلعب بها الأمواج، ممّا يوجب زياده السلامه، وإن أبطل الإجاره رجع إلى أجره المثل.

وبما ذكرناه يظهر مواقع النظر فى الاحتمالات والأقوال الأخر.

ثم إنّ ما ذكره المصنّف من قوله: (والظاهر أجره المثل لا المسمّى مع عدم التلف) انتهى، غير ظاهر وجه القيد فيه بعدم التلف، إذ مع التلف أيضاً الحكم كذلك.

بقى شىء وهو ما نبّه عليه الجواهر وغيره، من أنّ المراد بالكثره كثره معتده بها لا يسيره نحو ما يتفاوت به الموازين.

ثم إنّ المحمل للأزيد إن كان المستأجر أو وكيله كان الحكم ما تقدم، وإن كان المؤجّر لم

يضـمن المسـتأجر، وإن كـان المؤجّر جاهلاً بالزياده، لأنه كان بـدون الإذن فلا يوجب على غيره الضـمان، وإن كان الثالث كان الضمان عليه، وللمسأله شقوق وفروع تظهر ممّا تقدم.

ثم إنّه لـو حمّـل الزائـد قـدر خـارج عن قـدره المسـتأجر، كمـا لـو نزل المطر فأوجب زيـاده المـاء المحمول مثلاً، لم يكن على المستأجر شيء إن لم يكن بتعد منه أو تفريط، وإلاّ ضمن لقاعده العدوان.

ولو حمله الزائد فى بعض الطريق دون بعض، كان عليه ما ذكرناه بنسبه ذلک المقدار من الطريق كما هو واضح، والله العالم.

ص:٣٩١

مسأله ۱۳ لو اکتری دابه فسار علیها زیاده

(مسأله ۱۳): إذا اکتری دابه فسار علیها زیاده عن المشترط ضمن، والظاهر ثبوت الأجره المسماه بالنسبه إلی المقدار المشترط، وأجره المثل بالنسبه إلی الزائد.

(مسأله ۱۳): {إذا اکتری دابه فسار علیها زیاده عن المشترط} المراد بالمشترط مقدار الإجاره، نعم یصح أن یکون ذلک علی نحو الشرط، وأن یکون ذلک علی نحو متعلّق الإجاره، وعلی التقدیرین {ضمن} لأنه خلاف العقد، فتکون العین مضمونه فی یده وإن لم یتعدّ ولم یفرّط کما فی کلّ غاصب.

نعم إذا کانت أمانه شرعیه، بأن خاف علی الدابه من اللص أو السبع أو ما أشبه فسار علیها أکثر من مقدار الإجاره تحفظاً علیها لم یضمن، لأنّ حال الأمانه الشرعیه حال الأمانه المالکیه.

ثم ظاهر کلام المصنّف: أنّ المراد بالزیاده الزیاده فی المسافه، ولکن الحکم أعمّ من ذلک وممّا سار علیها سیراً أکثر من المتعارف شرطاً أو قیداً، کما إذا کان متعارف الدابه أن تسیر کل ساعه فرسخاً، فسار بها کلّ ساعه فرسخین، أو کان المتعارف النوم لیلاً فسار بها فی اللیل، أو ما أشبه ذلک.

{والظاهر ثبوت الإجره المسمّاه بالنسبه إلی المقدار المشترط، وأجره المثل بالنسبه إلی الزائد} فی مفروض کلام المصنّف، وذلک لاقتضاء الإجاره أجره المسمّی، ولاقتضاء احترام مال الناس أجره المثل بالنسبه إلی الزائد.

ثم لا یخفی علیک مجیء الاحتمالات والأقوال المتقدّمه فی المسأله الثانیه عشره هنا أیضاً، مع تفاوت یسیر لا یخفی علی المطّلع، فلو کانت المسافه علی نحو الشرط کان للمالک الإبطال وأخذ أجره المثل، کما أنّ له الإبقاء وأخذ أجره المسمّی وأجره المثل للزائد، ولو کانت علی نحو المتعلّق

لم يكن له الإبطال وله أجره المسمّى وأجره المثل للزائد.

ثم إنه لو سار سيراً سريعاً أو بطيئاً ممّا خالف الشرط، كان للمالك الخيار فى الإبطال وأخذ أجره المثل، أو الإبقاء وأخذ أجره المسمّى، فإن كان للسير السريع أو البطيء أجره زائده كان له ذلك.

مثلاً ـ إذا كانت أجره السياره التى تسير سريعاً خمسه دنانير، والتى تسير بطيئاً عشره لأجل صرفها لوقود أكثر أو وهن عجلاتها بالمماشه بالصخور الناتئه مثلاً، كان له التفاوت، وإن كان ذلك على نحو القيد لم يكن له الإبطال وإنما المسمّى والزياده.

ص:٣٩٣

مسأله ۱۴ ضرب الدابه المستأجره

(مسأله ۱۴): يجوز لمن استأجر دابه للركوب أو الحمل أن يضربها إذا وقفت على المتعارف، أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك، إلا مع منع المالك من ذلك، أو

(مسأله ۱۴): {يجوز لمن استأجر دابه للركوب أو الحمل} أو سائر الشؤون كالكرى ومتح الماء {أن يضربها إذا وقفت} أو تباطأت فی السير أو سارت سيراً غير متعارف، ضرباً {على المتعارف} المشروع، إذ ربّما يتعارف الضرب غير المشروع فإنّ إيذاء الحيوان ليس بجائز إذا كان إيذاءً لم يأذن به الشرع، وقد عقد فی الوسائل باباً لذلك، فراجع.

والحاصل أنّ هناك حقّين: حقّ الله، وحقّ المالك، والكلام فی المسأله فی باب حقّ المالك.

{أو يكبحها باللّجام أو نحو ذلك} كالنغز بالإبره، كلّ ذلك لأنّ الإجاره تلازم ذلك تلازماً عرفياً، بحيث تكون الإجاره إذناً فی هذه الأمور.

ثم إنّ الضرب ونحوه يجوز للمستأجر، كما يجوز لمن أذن له ولو بالفحوى، فما اعتاد بعض الناس من ضرب دابه صديقه فی السفر لا بأس به، لوجود الفحوى، ولأنّ النبی (صلی الله علیه وآله) ضرب دابه جابر، كما فی الجواهر.

{إلاّ مع منع المالك من ذلك} مطلقاً أو من بعض أقسامه، فإنّه المتّبع حينئذ لعدم الإذن، وإذا توقف السير المتعارف على الضرب الأكثر من المتعارف، فهل يجوز ذلك للتلازم فی مثل هذه الدابه، أو لا لعدم الإذن، احتمالان.

نعم لا إشكال فی أنّ المتعارف فی كلّ دابه شیء خاص، فالجموح له متعارف ليس لغيره وهكذا.

ثم لا يخفى أنّ المراد بمنع المالك منعاً يوجب الامتناع على المستأجر، كالمنع فی أثناء العقد، أمّا المنع بعد العقد فلا أثر له، إذا كان ذلك مشروطاً فی العقد ولو بنحو الشرط الضمنی، {أو

كونه معها وكان المتعارف سوقه هو، ولو تعدى عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها، أما فى صوره الجواز ففى ضمانه مع عدم التعدى إشكال

كونه معها وكان المتعارف سوقه هو} بمعنى عدم الإذن فى الضرب فى هذه الصوره، وإلاّ فالمتعارف ضرب المالك والمستأجر على سبيل البدل.

{ولو تعدّى عن المتعارف} فى ضربها {أو مع منعه، ضمن نقصها أو تلفها} لأنه من التعدّى الموجب للضمان، لكن ذلك إذا كان النقص والتلف مستنداً إلى الضرب، أما إذا كان بسبب آخر فلا وجه للضمان، هذا بالإضافه إلى أنه تكليفاً محرّم، ولو لم يكن له نقص يوجب المال فلا تبعد الحكومه بالمعنى الذى ذكروه فى ديه الجراحات التى لا أرش لها.

ثم إنه لو اضطر إلى ضربها لأنها أصبحت صائله مهاجمه جاز الضرب للمدافع، فإن تلفت أو نقصت فهدر، كما هو مذكور فى كتاب الديات.

نعم لو كان الاضطرار لأجل نجاه نفسه كما إذا هاجمه أسد فاضطر إلى ضربها ضرباً مبرحاً لتسرع فى السير، فإنّ النقص والتلف يكون مضموناً عليه، وإن جاز ذلك لأنّ الحكم التكليفى لا يوجب سقوط الحكم الوضعى، كما ذكروا فى باب أكل المخمصه.

{أمّا فى صوره الجواز} فإن نقص الحيوان أو تلف {ففى ضمانه مع عدم التعدّى} عن المتعارف {إشكال} لأصاله عدم الضمان بعد كونه مأذوناً فيه، وإن كان ربما يستشكل بالضمان لعدم الإذن الشرعى ولا المالكى، أما الشرعى فلأن الشرع لم يأذن فى ضرب الحيوان بما يوجب موته أو نقصه، وأمّا المالكى فلأنّ المالك لا يأذن بمثل ذلك إلاّ نادراً.

ص:٣٩٥

بل الأقوى العدم لأنه مأذون فيه.

نعم إذا علمنا بالإذن المالكى، لم يك وجه للإشكال من جهه عدم إذن المالك.

{بل الأقوى العدم، لأنّه مأذون فيه} إذا كان على نحو المتعارف، ولا يخفى أنّ إشكال السيدين البروجردى والأصطهباناتى فى المقام لا وجه له.

قال الأول: بل لأنّه مع تعارفه لا يكون تعدّياً أو تفريطاً حتى يصير يده عليها يد عدوان.

وقال الثانى: قد يستشكل فيه بأنّ الإذن من المالك مفروض العدم، ومن الشارع لا يستلزم عدم الضمان.

ثم إنه لو توقّفت الدابه عن السير، أو السياره فى أمثال زماننا، فالظاهر أنّ المالك لا حقّ له فى الأجره، لبطلان الإجاره بذلك، حيث إنّ الأجره فى مقابل المنفعه المفروض انتفاؤها، وإن توقفت بعد سير مقدار من المسافه فله الأجره بالنسبه، على تفصيل مرّ مثله فى بعض المباحث السابقه، كمسأله انهدام الدار المستأجره فى أثناء المده.

ولو سارت الدابه سيراً بطيئاً دون المتعارف، فلا إشكال فى أنّ للمستأجر خيار العيب ونحوه، لأنه نوع من العيب، وهل له حقّ الأرش إذا كان تفاوت بين الدابه المتعارفه وبين التى تسير ببطئ، احتمالان، وقد مرّ مثله فى بعض المسائل السابقه.

نعم لا إشكال فى أنّ للمستأجر حقّ الفسخ، فعليه أجره المثل.

قال فى الجواهر: (والرائض للدابه يضمنها أيضاً إذا خرج برياضته عن المعتاد بين الرواض لمثل هذا المروض، أمّا إذا لم يخرج فعن المبسوط والتذكره لا يضمن أيضاً، وكذا الراعى لا يضمن ما يرعاه بضربه

المعتاد، كما عن ظاهر القواعد ومن صريح غيرها) انتهى.

ثم الظاهر أنّ لمستأجر الدابه الذكر الحق فى إمضاره إذا كان معتاداً ذلك كما فى الإجارات الطويله الأمد.

ص:٣٩٧

مسأله ۱۵ لو استؤجر لحفظ متاع فسرق

(مسأله ۱۵): إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم یضمن إلا مع التقصیر فی الحفظ،

(مسأله ۱۵): {إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم یضمن إلّا مع التقصیر فی الحفظ}، أمّا عدم الضمان فی صوره عدم التقصیر فلأنه أمین، فیدل علیه ما دلّ علی عدم ضمان الأمین مطلقاً، ویدل علیه جمله من النصوص، کخبر مسمع، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «الأجیر المشارک هو ضامن إلّا من سبع أو من غرق أو حرق أو لص مکابر»([۱]).

وقد تقدّم أن معنی المشارک أن یستأجره الناس کالحمّال ونحوه، وذلک فی حدیث زید بن علی (علیه السلام) قال: فسألته ما المشترک، فقال: «الذی یعمل لی ولک ولذا»([۲]).

وقریب منه خبر القاسانی، قال: کتبت إلیه ــ یعنی أبا الحسن (علیه السلام) ــ رجل أمر رجلاً ـ یشتری له متاعاً أو غیر ذلک فاشتراه فسرق منه أو قطع علیه الطریق، من مال من ذهب المتاع، من مال الآمر أو من مال المأمور، فکتب (علیه السلام): «من مال الآمر»([۳]).

والصحیح: عن رجل استأجر أجیراً فأقعده علی متاعه فسرق، فقال (علیه السلام): «هو أمین»([۴]).

والمنصرف منه أنه أجیر للحفظ، ولذا لا ینبغی الإشکال فی عدم

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۷ الباب ۳۰ من أحکام الإجاره ح۴
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۹ الباب ۳۰ من أحکام الإجاره ح۱۳
۳- الوسائل: ج۱۳ ص ۲۸۰ الباب ۳۰ من أحکام الإجاره ح۱۵
۴- الوسائل: ج۱۳ ص ۲۷۱ الباب ۲۹ من أحکام الإجاره ح۲ــ ۳

ولو لغلبه النوم عليه أو مع اشتراط الضمان، وهل يستحق الأجره مع السرقه، الظاهر لا لعدم حصول العمل المستأجر عليه

الضمان، خلافاً لابن إدريس حيث قال بضمانه، وكأنّه استند إلى قاعده اليد((1))، وروايه إسحاق الآتيه فى مسأله ضمان صاحب الحمام، وفيها: «لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنه إنما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب»((2))، الظاهر منها أن أخذ الجعل على الشيء يوجب ضمانه، لكن قاعده اليد لا تصلح للاعتماد بعد الأخبار المتقدمه، وسيأتى توجيه روايه إسحاق بما لا ينافى عدم ضمان الأجير.

هذا وأمّا فى صوره التقصير فى الحفظ فلأنه يكون حينئذ كسائر الأمناء الذين يضمنون مع التعدّى أو التفريط كما مرّ دليله، {ولو لغلبه النوم عليه} بما كان نومه تقصيراً عرفاً، لا فيما سلب الاختيار من يده، ولذا قال فى المتسمسك: (لا يخلو من نظر، لأنّ غلبه النوم ليست من التقصير، نعم ربما كان منه) انتهى.

وكذا أشكلا فى إطلاقه السيدان ابن العم والأصطهباناتى.

وكذا من صور التقصير ما إذا لم يقاوم السارق مقاومه تأتى منه ولا تؤدى إلى ضرره.

{أو مع اشتراط الضمان} ولو بدون التقصير، لإطلاق أدله الشرط كما حقّق فى محله.

{وهل يستحق الأجره مع السرقه}، المصنّف تبعاً لميل الجواهر قال: {الظاهر لا، لعدم حصول العمل المستأجر عليه}، خلافاً

1- المستدرك: ج2 ص502 الباب 1 من أبواب العاريه ح12
2- الوسائل: ج13 ص271 الباب 28 فى أحكام الإجاره ح3

إلا أن يكون متعلق الإجاره الجلوس عنده، وكان الغرض هو الحفظ، لا أن يكون هو المستأجر عليه.

للسيد البروجردى حيث قال: (بل الظاهر، نعم إذا كان قد أتى بما هو تحت قدرته من الأعمال الموجبه للحفظ على النحو المتعارف إذ هو الذى يصحّ الاستئجار عليه لا المحفوظيه التى ليست مقدوره له وربما تحصل على سبيل الاتفاق) انتهى.

والظاهر أنّ إشكاله وارد فى الجمله، فهناك ثلاثه أقسام:

الأول: أن يستأجره لأن يأتى بما هو تحت قدرته، وهنا يستحق الأجره، وهذا هو الغالب.

الثانى: أن يستأجره للمحفوظيه، وهنا لا يستحق الأجره، وعدم القدره عليه غير تام، إذ المسبّبات التوليديه يقدر الإنسان عليها بسبب القدره على أسبابها.

الثالث: ما ذكره المصنّف بقوله: {إلاّ أن يكون متعلّق الإجاره الجلوس عنده وكان الغرض هو الحفظ، لا أن يكون هو المستأجر عليه} وهنا يستحقّ الأجره لأنّ تخلّف الغرض لا يوجب بطلان الإجاره.

ومن هنا يظهر وجه النظر فى قول المستمسک عند قول المصنّف: (الظاهر لا): (بل لا ينبغى أن يكون محلاً للإشكال).

ثم إنه كان الأولى أن يقسم المصنّف هذه الإجاره إلى الأقسام الثلاثه، وهى كون الحفظ غرضاً داعياً، أو متعلّقاً وقيداً، أو شرطاً خارجاً.

وكيف كان، فلو سرق بعض المتاع ففى صوره عدم استحقاقه الأجره فى سرقه الكل يستحق من الأجره بمقدار الباقى، ولا يبعد أن يكون للمستأجر خيار تبعّض الصفقه، فإذا أبطل الإجاره استحقّ المؤجر أجره المثل.

ص:۴۰۰

مسأله ۱۶ عدم ضمان صاحب الحمام للثياب

(مسأله ۱۶): صاحب الحمام لا يضمن الثياب إلا إذا أودع وفرّط أو تعدى

(مسأله ۱۶): {صاحب الحمام لا يضمن الثياب إلّا إذا أودع وفرّط أو تعدّى}، قال فی الجواهر: بلا خلاف فی شیء من ذلک ولا إشکال.

ویدل علیه ما رواه الکلینی والشیخ والصدوق، عن غیاث بن إبراهیم، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إنّ أمیر المؤمنین (علیه السلام) أتی بصاحب حمام وضعت عنده الثیاب فضاعت فلم یضمّنه وقال: إنما هو أمین»((۱)).

ولا یخفی أن جعل صاحب الجواهر الروایه مرسله لا وجه له، بعد أنها مسنده فی الکتب الثلاثه التی نقلناها عنها، نعم رواها الشیخ والصدوق بإسناد آخر مرسلاً.

وعن قرب الإسناد، عن جعفر، عن أبیه، عن علی (علیهم السلام): «أنه کان لا یضمّن صاحب الحمام، وقال: إنما یأخذ الأجر علی الدخول إلی الحمّام»((۲)).

ومثله خبر إسحاق المروی فی التهذیب والفقیه، عن جعفر، عن أبیه (علیهما السلام): «إنّ علیاً (علیه السلام) کان یقول: لا ضمان علی صاحب

۱- الکافی: ج۵ ص۲۴۲ باب ضمان الصنّاع ح۸، التهذیب: ج۷ ص۲۱۸ فی الإجارات ح۳۶، الفقیه: ج۳ ص۱۶۳ باب ضمان من حمل شیئاً ... ح۱۰

۲- قرب الإسناد: ص ۷۱ السطر ۳

الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنه إنما أخذ الجعل على الحمّام ولم يأخذ على الثياب»((۱)).

ثم إنّ الظاهر من الخبرين الأخيرين أنه إن أخذ الأجره على حفظ الثياب ضمن، لكن هذا الإطلاق يجب أن يقيد بصوره التقصير.

لكن يرد عليه: إن تقييد المفهوم يستلزم تقييد المنطوق أيضاً، كما قرّر فى بحث المفاهيم، واللازم عدم الفرق أيضاً فى صوره الأمانه بدون الأجر، وفى صوره الأمانه بأجره.

ولا ـ تعارض بين خبر غياث وهذين، لأنهما أخصّ مطلقاً منه، فاللازم صناعه تقديمهما عليه، كما لا تعارض بين هذين وبين مطلقات عدم ضمان الأمين، لكونهما أخصّ مطلقاً، حيث إنّهما خاصان بالحمامى، اللّهم إلّا أن يقال: إنّ وحده المناط القطعى فى كل أمين، حمامياً كان أو غيره، ومسلميه عدم الضمان فى غير الحمامى وعدم الخلاف هنا فى عدم الضمان يوجب أن نرد علم التعليل فى الروايتين إلى أهله.

ثم إنّ الصور فى المقام ثلاثه:

لأنّ صاحب الحمام قد يأخذ الأجر فى مقابل الحمام لا فى مقابل حفظ الثياب، ولا يكون مودعاً عنده الثياب أصلاً.

وقد يأخذ الأجر فى مقابل الحمام، لا فى مقابل حفظ الثياب، وتكون الثياب مودعه عنده تبرّعاً.

۱- التهذيب: ج۶ ص۳۱۴ الباب ۹۲ فى الزيادات فى القضايا والأحكام ح۷۶

وحینئـذ یشـکل صـحه اشتراط الضـمان أیضاً، لأنه أمین محض، فإنه إنما أخـذ الأجره علی الحمام ولم یأخذ علی الثیاب. نعم لو استؤجر مع ذلک للحفظ أیضاً

وقد یأخذ الأجر علی الثیاب والحمام معاً.

فإذا سرقت الثیاب لم یضمن فی الصوره الأولی وإن فرّط، لأنها لم تودع عنده، ویضمن فی الصوره الثانیه والثالثه إن فرّط دون ما إذا لم یفرط، وإنما الفرق بینهما الأجره الکامله فی الصوره الثانیه حیث إنها فی مقابل الحمام، بینما له الأجره بقـدر الحمّام لا فی مقابل الثیاب فی الصوره الثالثه.

ثم إذا سـرقت الثیـاب فی صوره کون الأـجره فی مقابل الأمرین، یکون للمسـتأجر خیار تبعّض الصـفقه، فیسـتحقّ صاحب الحمام أجره المثل.

والأقسام الثلاثه تفهم من قوله: (إلاّ إذا أودع وفرّط) حیث إنّ المفهوم منه أنه إذا لم یودع، أو أودع ولم یفرط، سواء کان الإیداع بالأجر أم لا، لم یضمن.

{وحینئـذ} أی حین التودیع وعـدم التفریط {یشـکل صـحه اشتراط الضـمان أیضاً، لأنه أمین محض} أی بـدون کون الأجره فی مقابل حفظ الثیاب {فإنّه إنما أخـذ الأجره علی الحمام ولم یأخـذ علی الثیاب}، ووجه الإشـکال ما ربما یدعی من ظهور اتفاقهم علی عدم اشتراط الضمان فی الودعی الموجب لتخصیص قاعده «المؤمنون عند شروطهم»((1)).

{نعم لو استأجر مع ذلک للحفظ أیضاً} بالإضافه إلی الإجاره

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۳۰ الباب ۱۹ و۲۰ من أبواب المهور ح۴

ضمن مع التعدى أو التفريط، ومع اشتراط الضمان أيضاً لأنه حينئذ يأخذ الأجره على الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً.

للحمام {ضمن مع التعدّى أو التفريط، ومع اشتراط الضمان أيضاً} بلا إشكال {لأنه حينئذ يأخذ الأجره على} حفظ {الثياب أيضاً، فلا يكون أميناً محضاً} حيث يشكل فيه شرط الضمان.

ثم الغالب فى عصرنا ارتكاز ضمان الثياب وأنّ الأجره فى مقابل الأمرين، بل الغالب فى الفنادق والحمّامات وما أشبه الضمان، حتى مع عدم التفريط، ولا بأس بذلك لقاعده الشرط، بل يصحّ الاشتراط حتى مع عدم إيداع الثياب عنده، بأن تقع الإجاره على الحمام فقط ويشترط فى ضمنه أنه إن سرق المتاع ضمن، فإنه راجع إلى اشتراط دفع ما يقابل المفقود، فيشمله دليل الشرط.

ومما تقدم ظهر حال صاحب الفندق والخان والسياره والقطار والطياره والسفينه ونحوها، لوحده الأدله فى الجميع.

ولو تبرأ صاحب الحمام عن الضمان فى صوره عدم تسليمه النقود وما أشبه له، لم يضمن إذا سرق بدون التسليم، كما هو واضح.

ص:۴۰۴

فصل

اشاره

فصل

يكفى فى صحه الإجاره كون المؤجر مالكاً للمنفعه، أو وكيلًا عن المالك لها، أو ولياً عليه، وإن كانت العين للغير كما إذا كانت مملوكه بالوصيه أو بالصلح أو بالإجاره، فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره، لكن

{فصل}

{يكفى فى صحه الإجاره كون المؤجر مالكاً للمنفعه، أو وكيلًا عن المالك لها، أو ولياً عليه} لصغر أو جنون أو غيبه أو ما أشبه كما فى الحاكم الشرعى {وإن كانت العين للغير كما إذا كانت} المنفعه {مملوكه بالوصيه أو بالصلح أو بالإجاره} أو نحوها {فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره} لإطلاق أدله الإجاره، كما يجوز له أن يصالح أو يوصى أو نحوها بالنسبه إلى المنفعه.

وفى الجواهر دعوى عدم الخلاف فى ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى عموم الوفاء بالعقود، وعمومات الإجاره، وقاعده التسلّط، والنصوص المستفيضه، بل المتواتره الوارده فى الأرض والسفينه والدابه وغيرها.

{لكن} إذا أجر فقد تكون إجاره بدون احتياج إلى التسليم لأجل أنّ المستأجر الثانى إنما يريد بالإجاره دفع مال الإجاره فقط لاستفاده المستأجر الأول، أو المستأجر الأول هو الذى يستوفى المنفعه ويعطيها للمستأجر الثانى، كالبستان الذى يستأجره زيد ثم يؤجّره لعمرو، لكن

ص:۴۰۵

فی جواز تسلیمه العین إلی المستأجر الثانی بدون إذن المؤجر إشکال، فلو استأجر دابه للرکوب أو لحمل المتاع مده معینه فآجرها فی تلک المده أو فی بعضها من آخر یجوز، ولکن لا یسلمها إلیه بل یکون هو معها وإن رکبها ذلک الآخر أو حملها متاعه، فجواز الإجاره لا یلازم تسلیم العین بیده

زیداً یستوفی المنفعه ویعطیها لعمرو، وهذا لا إشکال فیه لعدم الاحتیاج إلی التسلیم، اللّهم إلا إذا شرط المؤجر کون المنفعه لنفسه.

وقد تکون إجاره مع الاحتیاج إلی التسلیم فـ {فی جواز تسلیمه العین إلی المستأجر الثانی بدون إذن المؤجر إشکال} وخلاف، فعن المختلف وغایه المراد والحواشی والمسالک ومجمع البرهان والمفاتیح والریاض أنّ له تسلیم العین من دون إذن المالک، بل حکی ذلک عن المشهور کما فی المستمسک.

وعن النهایه والسرائر والقواعد وجامع المقاصد عدم الجواز إلّا بإذنه، واختاره الجواهر.

وعن ابن الجنید التفصیل بالجواز إذا کان المستأجر الثانی أمیناً، والعدم إذا لم یکن أمیناً.

والظاهر من المصنّف ـ وتبعه غالب المعلّقین ـ الأول، حیث قال: {فلو استأجر دابه للرکوب أو لحمل المتاع مده معینه، فأجّرها فی تلک المده أو فی بعضها من آخر یجوز} الإجاره {ولکن لا یسلّمها إلیه بل یکون هو} المستأجر الأول {معها، وإن رکبها ذلک الآخر أو حمّلها متاعه، فجواز الإجاره لا یلازم تسلیم العین بیده} حتی یقال إن جازت الإجاره جاز تسلیم العین، فکیف قلتم بجواز الإجاره بدون تسلیم العین، وذلک لما

اشتراط صلاحیه المؤجر

فإن سلمها بدون إذن المالک ضمن

عرفت من أنّ الإجاره تکون، ولکن یستصحب المستأجر الأول العین فی وقت استیفاء المستأجر الثانی للمنفعه، {فإن سلّمها بدون إذن المالک ضـمن} لأنه تعـدّ فی العین، فیخرج عن کونه أمیناً لا ضـمان علیه، بالإضافه إلی حرمه ذلک تکلیفاً علی هذا القول، لأنه تصرف فی أموال الناس بدون رضاهم.

وکیـف کـان، فقـد اسـتدل القائـل بعـدم جواز التسـلیم، بـأنّ العین أمـانه فی یـده ولم یـأذن المالـک بتسـلیمها من غیره کمـا هو المفروض، فتبقی قاعده احترام مال الغیر بحالها((۱)).

وفیه: إنّ الإجاره تسـلیط من المالک للمستأجر علی العین والمنفعه، فکما یجوز تسلیط المستأجر الغیر علی الانتفاع کما لا خلاف فیه، بـأن یرکب غیره الـدابه المسـتأجره التی هی تحت تسـلّط المسـتأجر الأول، کـذلک یجوز تسـلیط المسـتأجر الغیر علی العین بإعطائها له لیستوفی بنفسه بدون کونها تحت ید المستأجر الأول.

إن قلت: إنّ الأصل عدم جواز التسـلیم ولا الاستیفاء، لأنّ القدر الذی اقتضاه الإیجار هو تسـلّط المسـتأجر الأول وانتفاع المستأجر الأول، خرج من هذا الأصل الانتفاع للإجماع الذی ذکرتم، فیبقی التسلّط علی حاله من عدم جوازه بالنسبه إلی المستأجر الثانی.

قلت: مقتضی عقد الإجاره أنّ السلطه انتقلت إلی المستأجر،

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۴۶

فيشمله «الناس مسلّطون على أموالهم»[(۱)](#)، وهذه السلطه بالنسبه إلى المنفعه استهلاكيه، أي يحقّ له أن يستهلك المنفعه، وبالنسبه إلى العين استيلائيه، أي يحقّ له أن يستولى على العين، وهناك شيء ثالث أيضاً وهو: أن يستهلك المنفعه المنتقله إليه، فكما لا يحق للمؤجر أن يقول: إنّى لا أريد أن يستهلك المنفعه عدوى، كذلك لا يحق له أن يقول: إنّى لا أريد أن تتسلّم العين إلى عدوى، أو أن تملّك المنفعه إياه، إلاّ إذا شرط أحد هذه الأمور فى حال العقد.

هذا بالإضافه إلى أنّ القائلين بجواز انتفاع الغير بدون الاستيلاء لا يقولون إنّ ذلك لوجود الاجماع الفارق، بل يجعلونه من باب القاعده، وقد عرفت أنّ الاستيلاء والانتفاع كليهما من واد واحد، فإما أن نقول بجواز كليهما، أو نقول بعدم جواز كليهما.

ومنه: يظهر أنّ فرق السيد الحكيم بين أقسام الإجاره، ففتواه بالجواز فى بعضها، وبالعدم فى بعضها الآخر، كالمستأجر لموضع معين من سفينه أو سياره، لا وجه له، وأى فرق بين إركاب الغير الدابه المستأجره، أو السياره المستأجره.

نعم إذا كان الانتفاع أو التسلط منصرفاً إليه فى عقد الإجاره، سواء كان من باب القيد أو الشرط، لم يجز تسليط الغير، لا تسليماً له ولا جعله بحيث ينتفع به، ولكن هذا كلام آخر غير ما نحن فيه الذى هو إطلاق الإجاره.

۱- بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۳

والحاصل: إنّ فی غیر صوره الإنصراف یکون حال الإجاره حال البیع، فی أنّ لکلیهما التصرف کما شاء بنفسه أو بغیره، مع بقاء تسلّطه أو تسلیمه العین إلی الغیر رأساً، منتهی الفرق أنّ البیع یقتضی انتقال مالیه العین إلی المشتری، بخلاف الإیجار الذی لا یقتضی هذا الانتقال، بل تبقی العین فی ملک المؤجّر.

هذا ثم إنه یستدل للجواز، بالإضافه إلی کونه مقتضی القاعده، بطوائف من الأخبار:

مثل مکاتبه الصفار، قال: کتبت إلی الفقیه (علیه السلام) فی رجل دفع ثوباً إلی القصّار لیقصّره، فدفعه القصّار إلی قصار غیره لیقصّره، فضاع الثوب هل یجب علی القصّار أن یردّه إذا دفعه إلی غیره وإن کان القصّار مأموناً، فوقّع (علیه السلام): «هو ضامن له إلاّ أن یکون ثقه مأموناً إن شاء الله تعالی»((1)).

ودلاله الحدیث واضح، فإنّه إذا کان التسلیم إلی الغیر بدون إذن المالک یحتاج إلی الإذن کان ضامناً وإن کان مأموناً، بدون أن یکون وجه للتفصیل، ومن الواضح مساواه العین المستأجره للعمل فیها بالعین المستأجره لأنّ کلتیهما أمانه بید الطرف المقابل.

ص:۴۰۹

1- الوسائل: ج۱۳ ص۲۷۵ الباب ۲۹ من أبواب الإجاره ح۱۸

وصحيح على بن جعفر (عليه السلام)، عن أخيه (عليه السلام) قال: سألته عن رجل استأجر دابه، فأعطاها غيره، فنفقت فما عليه، قال: «إن كان اشترط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسم فليس عليه شيء»((1)).

وممّا يدل على عدم الاشتراط ما دل على أن الإجاره لا تبطل بموت المستأجر، ولو كان التسليم يحتاج إلى الإذن كان اللازم خيار المؤجر.

وكذا يدل على ذلك الروايات الوارده في إجاره الأرض بالأقل والمساوى دون الأكثر، بدون أى إشعار بالاحتياج إلى الإذن.

كصحيح الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به، قال: «لا يصح ذلك إلّا أن يحدث فيها شيئاً»((2)).

وصحيحه الآخر، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لو أنّ رجلًا استأجر داراً بعشره دارهم فسكن ثلثيها وأجّر ثلثها بعشره دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به إلّا أن يحدث فيها شيئاً»((3)).

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۵ الباب ۱۶ فى أحكام الإجاره ح۱
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۳ الباب ۲۲ فى أحكام الإجاره ح۴
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۳ الباب ۲۲ فى أحكام الإجاره ح۳

وخبر إسحاق، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): إنّ أباه كان يقول: «لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينه ثم يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً»((۱)).

إلى غيرها.

والإشكال فيها بأنّ هذه الروايات منصبّه لموضوع آخر، فلا دلاله فيها لما ذكر مردود، بأنّ اللازم التنبيه على اشتراط الإذن إن كان شرطاً، لأنّ ذلک ممّا يغفل العامه عنه، فعدم التنبيه تأخير البيان وإغراء بما لا يعلم.

وكذا يدل عليه ما دلّ فی جواز أن يؤجّر المستأجر العين، مثل ما عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «سألته عن رجل استأجر أرضاً بألف درهم، ثم أجّر بعضها بمائتی درهم» الحديث.

وكذا يدل عليه ما دل أن من تقبّل عملاً جاز أن يقبله غيره بدون نقيصه أو أن يعمل فيه شيئاً.

كخبر حكم الخياط قال: قلت لأبی عبد الله (عليه السلام): إنی أتقبل الثوب بدراهم وأسلّمه بأكثر من ذلک، لا أزيد على أن أشقّه، قال: «لا بأس به». ثم قال: «لا بأس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه»((۲)).

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۳ الباب ۲۲ فی أحكام الإجاره ح۲

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۹ الباب ۱۹ فی أحكام الإجاره ح۱

هذا إذا كانت الإجاره الأولى مطلقه

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) ، قال: سألته عن الرجل الخياط يتقبّل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل، قال: «لا بأس قد عمل فيه»((۱)).

ويدل عليه أيضاً ما دلّ على أنّ الأجير ليس ضامناً إلّا بالتعدّى والتفريط، بضميمه أنه من الواضح أنّ الإعطاء إلى الغير المأمون ليس تعدّياً أو تفريطاً، بل السيره مستمره فى إجاره الناس ما استأجروه وتسليمه إلى المستأجر بدون الاستئذان من المؤجر، والإنصاف أنّ الإشكال فى الحكم بعد هذه الشواهد والمؤيدات وذهاب المشهور كما ادّعى وجود السيره، محل منع.

أمّا وجه تفصيل ابن الجنيد، فكأنه لأجل أن التسليم إلى غير المأمون تعد وتفريط فلا يجوز ذلک.

قال فى المستمسک: ولا بأس به، بعد أن ذكر وجهاً آخر للتفصيل غير واضح، لكن الظاهر أنّه خارج عن محل الكلام، وإلّا لزم هذا التقييد فى كلام المانعين أيضاً حيث إنّهم يجوّزون استفياء الغير منفعه إذا لم تسلّم إليه العين.

وكيف كان فـ {هذا} كلّه {إذا كانت الإجاره الأولى مطلقه} لم تقيد فيها بالانتفاع بنفسه أو ما أشبه ممّا يمنع من الإيجار

ص:۴۱۲

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۵ الباب ۲۳ فى أحكام الإجاره ح۲

وأما إذا كانت مقيده، كأن استأجر الدابه لركوبه نفسه، فلا يجوز إجارتها من آخر،

إلى الغير، أو من التسليم إلى الغير فيما يلازم الإيجار التسليم، بحيث لو لا التسليم كانت الإجاره باطله من جهه أنه أكل للمال بالباطل، أمّا إذا منعت الإجاره للغير فواضح، وأمّا إذا منع التسليم إلى الغير فهو قد ينافى الإجاره، كالسياره التى لا يمكن سياقه الغير لها مع إشراف المستأجر الأول، فالمنع من التسليم يوجب المنع عن الإجاره، لأنّ الإجاره بدون التسليم لا فائده منها عائده إلى المستأجر الثانى، فيكون أكلاً للمال بالباطل، وقد لا ينافى، وحينئذ تكون الإجاره صحيحه، لعدم التلازم.

ثم إنّ المصنّف ذكر فى مقابل الإطلاق أربع صور: أحدها صوره التقييد، وثلاثه منها صور الاشتراط.

ويرد عليه: بأنّ التقييد كالاشتراط أيضاً، فاللازم أن تكون صوره التقييد بقدر صور الاشتراط، ونحن نذكر الصور حسب ما ذكرها المصنّف بقوله:

{وأمّا إذا كانت مقيده كأن استأجر الدابه لركوبه بنفسه} بأن كانت الإجاره مضيقه، وهذه هى الصوره الأولى، {فلا يجوز إجارتها من آخر} بمعنى عدم الجواز الوضعى أى البطلان، إذ لا يملك المستأجر هذا الحق فى العين، لكن اللازم تشقيق هذه الصوره إلى قسمين:

الأول: ما إذا كان ركوبه بنفسه منافياً للإجاره إلى الغير

كما أنه إذا اشترط المؤجر عـدم إجارتها من غيره، أو اشترط استيفاء المنفعه بنفسه لنفسه، كـذلك أيضاً أى لا يجوز إجارتها من الغير،

لعدم انتفاع الغير بهذه الإجاره، حيث يركب غيره على العين المستأجره، وهذا باطل كما ذكره.

الثانى: عدم المنافاه، كما إذا استأجر الولد الدابّه ثم أجّرها من أبيه ليركب الولد بنفسه، فالظاهر أنّ الإجاره صحيحه، إذ لا منافاه بين إجاره الوالـد وركوب الولد الذى هو فى الحقيقه نفع يعود إلى الوالد، حتى وإن لم يكن ركوب الولد من باب النفقه الواجبه عليه، فكيف إذا كان من النفقه الواجبه كالسكن للولد.

وكـان الأولى للمصنّف أن يمثل الإجاره المقيـده بما إذا أجّرها مقيـده بأن تكون الإجاره له، لا بنحو الشـرط الـذى هو التزام فى التزام.

{كما أنه إذا اشترط المؤجر عدم إجارتها من غيره}، وهى الصوره الثانيه.

{أو اشترط استيفاء المنفعه بنفسه لنفسه}، وهى الصوره الثالثه.

{كـذلك أيضـاً، أى لا يجوز إجارتها من الغير}، ولكنّ الفرق بين الشـرط والقيـد: أنّ فى القيـد لو أجّر كانت الإجاره باطله وإن رضـى المؤجر، إذ هناك التزام واحـد فليس قابلاً للإسـقاط، بخلاف الشـرط فإنه قابل للإسـقاط، إذ هو التزام فى التزام، فلو أجّر بدون إذن

نعم لو اشترط استيفـاء المنفعه بنفسه ولـم يشترط كونها لنفسه، جاز أيضاً إجارتها من الغير بشـرط أن يكون هو المباشـر للاستيفاء لذلك الغير، ثم لو خالف وأجّر فى هذه الصور ففى الصوره الأولى، وهى ما إذا استأجر الدابه لركوبه بنفسه، بطلت

المالك كان فضولياً يحقّ للمالك المؤجر أن يسقط شرطه لتصح الإجاره.

{نعم لو اشترط استيفـاء المنفعه بنفسه ولم يشترط كونهـا لنفسه}، وهى الصوره الرابعه {جـاز أيضـاً إجارتها من الغير، بشـرط أن يكون هو المباشـر للاستيفاء لـذلك الغير} كأن يسـتأجر زيـد البسـتان من عمرو بشـرط استيفاء زيد المنفعه بنفسه، ثم أجّرها من خالـد، ولكن يباشـر زيـد الاسـتنفاع ويسـلّم النفع إلى خالـد، إذ هو عمـل على حسب شـرط المؤجر، ولاـ يلزم فى الإجـاره الثانيه اشتراط مباشـره المؤجر الذى هو زيد فى المثال، بل المراد بقوله بشـرط تحقّق هذا الشىء فى الخارج ولو بدون الشرط فى ضمن العقد الثانى.

ثم إنّه لـو شـرط أن تكون المنفعه لنفسه، ولم يشـترط أن يكون الاستيفـاء بنفسه، هـذا عكس الرابع، كـان هـذا القسم داخلاًـ فى القسم الأول وهو كون الإجاره مطلقه، ويأتى فيه أنّ الأقوال الثلاثه للمشهور وغيرهم وابن الجنيد كما لا يخفى.

{ثم لو خـالف} المسـتأجر {وأجّر فى هـذه الصور} الأـربع، {ففى الصوره الأـولى} التى كانت قيـداً {وهى ماذا اسـتأجر الـدابه لركوبه بنفسه} على نحو وحده المطلوب، لا تعدده {بطلت}

ص:۴۱۵

لعدم کونه مالکاً إلا رکوبه بنفسه، فیکون المستأجر الثانی ضامناً لأجره المثل للمالک إن استوفی المنفعه،

الإجاره {لعدم کونه مالکاً إلاّ رکوبه بنفسه}، فحاله حال الوقوف الخاص، أو الإباحه الخاصه، {فیکون المستأجر الثانی ضامناً لأجره المثل للمالک إن استوفی} المستأجر الثانی {المنفعه}.

لکن فیه: إنّ المالک إنّما یکون له الحقّ فی المسمّی، فکیف یمکن أن یکون له المثل أیضاً، فإن الشیء الواحد لیست له منفعتان فی وقت واحد، وحینئذ فالاحتمالات ثلاثه:

الأول: أن تکون أجره المثل للمستأجر الأول.

الثانی: أن لا تکون له أجره أصلاً.

الثالث: الفرق بین ما إذا کان المستأجر الأول عامداً فی إیجاره الغیر فلا أجره له، أو غیر عامد فله الأجره.

والأظهر الثالث، لأنّه إن کان عالماً عامداً فقد أذهب احترام حقّ نفسه، کما إذا کانت الدار وقفاً خاصاً له فأسکن غیره فیها، فإنّه لا حقّ له فی الأجره، وأمّا إذا لم یکن عامداً بأن کان ناسیاً للقید ونحوه، فإنّ أصاله احترام مال الناس یقتضی أن یکون له الحقّ فی أجره المثل، کما إذا غصب الغاصب الوقف الخاص، فإنه ضامن للمنفعه للموقوف علیه، أمّا المالک فلا حقّ له، کما لا حقّ للواقف فی المثال.

ومنه یظهر أنّ تعلیقه السید ابن العم: (بل علی المستأجر

ص:۴۱۶

وفی الصوره الثانیه والثالثه، فی بطلان الإجاره وعدمه وجهان، مبنیان علی أن التصـرف المخالف للشـرط باطل، لکونه مفوتاً لحق الشرط أو لا،

الأـول أکثر الأـمرین) محـل منع، إذ الإجـاره الأولی إن کانت صـحیحه فللمالک أجره المسـمّی، وإن لم تکن صـحیحه فله أجره المثـل، واحتمـال أنه فی صوره زیاده أجره المثل فقـد انتفع بمال المالک بهـذا المقـدار بـدون أن یکون ذلک بإذنه فله بمقـدار أجره المثل مشکل، بأنّ المالک لا یملک منفعتین لماله، والمفروض صحه الإجاره الأولی فلا منفعه ثانیه له.

ثم إن قید المصـنّف بقوله: {إن اسـتوفی المنفعه} لا وجه له، إذ المنفعه مضـمونه علی من فوّتها تحت یده وإن لم یسـتوفها، فإن کان المسـتأجر الثانی سـیطر علی العین بدون الاستیفاء ضـمنها، کما تقدم مثله فی کلّ مستأجر یسیطر علی العین بدون الاستیفاء، فإنّه یضمن المسمّی أو المثل، فتأمّل.

{وفی الصوره الثانیه والثالثه} وهما صورتان للشـرط دون القیـد {فی بطلان الإجاره وعـدمه وجهان، علی أنّ التصـرف المخالف للشـرط باطل کونه مفوّتاً لحقّ الشـرط} هذا وجه البطلان، فإنّ حقّ المشـروط له علی المشـروط علیه الموجب لسلطنته علیه مانع من نفوذ التصرف المنـافی له، فیبطـل لصـدوره من غیر من له السـلطه، {أو لا ـ} لیس بباطـل، لأنّ منتهی الأمر أن یکون فضولیاً، وذلک یتوقّف علی الإجازه، فإنّه لیس أسوأ من

بل حرام وموجب للخيار

مال الناس الـذى قالوا فيه بعـدم البطلان، بل يتوقّف على إجازه المالك، والتصـرف بدون التوقّف على إجازه الطرف مناف لحق الشرط، لا التصرف المتوقف على الإجازه.

ويؤيـده قوله (عليه السـلام) فى نكاح العبد بدون أذن سـيده: «إنّه لم يعص الله وإنما عصـى سـيده فإذا أجاز جاز»((۱))، إلى غير ذلك ممّا ذكروه فى الفضولى.

{بل حرام} فيما إذا رتّب الأثر بدون الإذن، وإلاّ فمجرده ليس بحرام، كما عرفت أنه من قبيل الفضولى الذى ليس بنافذ من دون الإذن.

{وموجب للخيار} فيما إذا رتب الأثر، وذلك لتخلّف الشـرط، وهـذا هو الذى اختاره كثير من المعلّقين، وهو الأقرب، فإذا اختار الفسـخ كان للمالك أجره المثل على احتمال، أو أكثر الأمرين من أجره المثل والمسـمّى على احتمال آخر، كما أنّ له حينئذ أن يصحّح الإجاره الثانيه، لأنها وقعت فى ملكه فله أن يأخذ الأجره.

وعليه يصحّ للمالك أن يأخذ أجره المسـمّى للإجاره الأولى، أو أجره المسمّى للإجاره الثانيه، أو أجره المثل بالنسبه إلى الإجاره الأولى، أو أجره المثل بالنسبه إلى الإجاره الثانيه، إذا فرض

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۵۲۳ الباب ۲۴ من أبواب نكاح العبيد ح۱

وكذا فى الصوره الرابعه إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير.

التفاوت بين أجره المثل للأول والثانى، {وكذا فى الصوره الرابعه إذا لم يستوف هو بل سلّمها إلى ذلك الغير} الاحتمالان وإن كان الخيار أقوى كالصورتين.

نعم إذا استوفى هو لم يكن له الخيار، لأنّه لم يأت بمخالف الشرط، هذا ولكنّ الأقرب فى هذه الصوره ما ذكره السيد البروجردى فى تعليقه حيث قال: (بل فيها تصحّ الإجاره ويثبت الخيار مع عدم التمكن من إلزامه بالعمل والشرط وجهاً واحداً) انتهى، وذلك لأنه لا وجه للقول ببطلان الإجاره بعد أن لم تكن الإجاره تصرّفاً فى حقّ المشروط له، بل استيفاء الغير تصرف فى حقّ المشروط له، فلازمه الخيار فقط، والله العالم.

ثم إنّه لا يجوز للأجير مع اشتراط المباشره أو إشتراط عدم المباشره المخالفه، وإعطاء العين إلى غيره فى الأول، ومزاوله العمل بنفسه فى الثانى، وذلك لوجوب الوفاء بالشرط، إلاّ إذا أسقط صاحب الشرط شرطه، هذا فيما إذا كان بنحو الشرط.

أمّا إذا كانت المباشره وعدمها بنحو القيد، فإنّه لا يصحّ التنازل منه، إذ لا تحقّق للمعامله إذا ذهب القيد، بل هو عمل جديد يحتاج إلى تراض وتعامل جديد.

ثم لو خالف القيد وأعطاه إلى الغير مثلاً لم يكن له حق فى الأجره، كما أنه فى العكس إذا عمل بنفسه فيما

لو كان الشرط إعطاءه للغير لم يكن له حق الأجره.

وفى صوره مخالفه الشرط إن أسقط المالک شرطه كان له حقّ الأجره المقرّره، وإن أبطل بسبب حقّه فى الشرط لم تكن له أجره، لأنه كالمتبرع بعمله.

وهل للشارط أن يبقى العقد ويأخذ بالتفاوت بين المشروط وغير المشروط إذا كان هناك تفاوت، مثلاً أعطاه قميصه وشرط عليه أن يخيط بنفسه فى مقابل دينارين، ثم أعطاه الخياط لخياط آخر أجره عمله نصف أجره الخياط الأول، فهل لمالک القميص أن يقبل الثوب بنصف القيمه، لأنه من قبيل تبعّض الصفقه، حيث إنه لو ظهر بعض الصفقه مستحقّاً للغير، كان للمشترى أخذ الباقى بنسبه قيمته، فإنّ للشرط قسطاً من المال، أم لا، لأنّ المال لا يوزع على المشروط والشرط، احتمالان، ظاهرهم العدم، والأصل يقتضى ذلک، وإن كانت المعاملات العرفيه مبنيه على ذلک عند العرف العادى.

نعم لا ـ إشكال فى أنّ للمالک أن يقول: حقّى فى الأخذ بالشرط وإبطال المعامله أصالحه أو أسقطه بمقابل إعطائى كذا من المال، فيقول مالک الثوب للخياط الأول: حقّى فى الخيار أسقطه بأن تدفع إلى ديناراً مثلاً، والله العالم.

ص:۴۲۰

المحتويات

المحتويات

ص:۴۲۲

ص:۴۲۳

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مرکز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ١۴٢۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزی
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزی ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥
هاتف المكتب فی طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١
قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز
القائمية
اصفهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩